ملاحظة:

* ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـ.

* جعلت العناوين المضافة بين قوسين (( )) هكذا.

الفقه

الجزء الخامس والثمانون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب القضاء

الجزء الثاني

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب القضاء

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

في كتاب قاض إلى قاض

إنهاء حكم الحاكم إلى آخر، إما بالكتاب أو القول أو الشهادة أو الإقرار، ولو لم يحصل من أي ذلك العلم، أما إذا حصل العلم ولو بالقرائن فلا إشكال في حجية العلم، ومنه ما إذا كان الحاكم ولو قبل وصوله درجة الحكم في مجلس الحكم، إلى غير ذلك.

((كتابة الحكم))

أما الكتابة فظاهر المشهور العبرة بها إذا لم يكن هناك مانع، قال الأردبيلي في محكي الرواية: (جاز العمل بالمكاتبة إن لم ينازعه فيه أحد، بل يكون في الرواية وأخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد) إلى أن قال: (مع الأمن من التزوير وأنه كتب قاصداً للمدلول، وحينئذ يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بأن القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا، فإنه يجب إنفاذه وإجراؤه من غير توقف، (وهذا هو مقصود ابن الجنيد) الذي اعتبر كتاب قاض إلى قاض (ويكون مقصودهم) بأن الكتاب لا عبرة به (الصورة التي لم يأمن فيها التزوير، أو لم يعلم قصد الكاتب إرادة مدلول الرسم) انتهى.

وقال في الجواهر: (إذا قامت القرائن الحالية وغيرها على إرادة الكاتب

بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها، للسيرة المستمرة في الأعصار والأمصار على ذلك، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك، خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الإجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء) إلى أن قال: (كالوكالة والإقرار والوصايا والأوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للأطراف والعمل بها)[1] انتهى.

هذا ومنه يعلم أن شهرة عدم اعتبار كتابة قاض إلى قاض، بل عن الخلاف والسرائر والقواعد والتحرير وغيرها الإجماع عليه، لابد وأن يراد بها وجود المحذور في الكتاب، كاحتمال التزوير واحتمال عدم القصد بأن كتبها مثلاً لتحسين خطه، واحتمال اشتباه الموضوع، مثلاً قال في الكتاب إن الزوجة لزيد، ويشتبه أنه زيد بن عمرو أو زيد بن بكر.

أما ما ذكره بعض المتأخرين من ضرر احتمال إنشاء الحكم بالكتابة، ففيه: إن ذلك غير ضار، إذ لا دليل على لزوم أن يكون الحكم لفظياً، بل ظاهر «إذا حكم بحكمنا» ونحوه الأعم من اللفظ والإشارة والكتابة، ولذا يقال: حكم الإمام (عليه السلام) بكذا حتى في مكاتباته.

وكيف كان، فالذي يؤيد إرادة المشهور ومدعي الإجماع من عدم اعتبار الكتابة صورة المحذور أن الشيخ وهو مدعي الإجماع في الخلاف، قال في محكي المبسوط بالاعتبار بالكتابة إذا شهدت البينة أنها كتابة القاضي، وأن ما اتفقت الإمامية عليه قبالاً للعامة هي الكتابة المجردة عن البينة.

وقال المحقق في الشرائع: أما الكتابة فلا عبرة بها لإمكان التشبيه.

وكذا عبارة غيرهما، ولذا قال المحقق الآشتياني: يمكن أن يستظهر قول المبسوط

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٣٠٤.

من كلام كل من أطلق القول بعدم اعتبار الكتابة، ثم علله باحتمال التشبيه والتزوير، انتهى.

ويؤيده أن الإمارات والولايات ونصب القضاة وغيرهم كانت تكتب وتثبت بالكتابة المأمونة، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) وعلي والحسن والحسين (عليهم السلام)، وجملة من الأئمة (عليهم السلام) في وكلائهم.

ومن الواضح أن حكم خمسة دراهم لزيد الذي كتبه القاضي مثلاً ليس بأهم من تلك الأمور.

أما ما ورد في المقام من بعض الروايات، مثل ما رواه الشيخ في التهذيب بالسند إلى السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات»[1].

ومثله رواية طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام).

فالظاهر أنه مجمل، أو غير مرتبط بالمقام أصلاً، إذ ظاهره أو محتمله أنه إذا كتب قاض إلى قاض أن أجر الحد على فلان، أو خذ منه كذا مالاً، أو طلق زوجته، لم يجز للقاضي الثاني أن يفعل ما أمره به في كتابه وإن أمن التزوير، لكن بني أمية أجازوا تنفيذ القاضي الثاني كتاب القاضي الأول إذا قامت البينة بأنه كتابه.

وعلى هذا فوجه عدم الجواز ظاهر، إذ لا دليل شرعي على أن القاضي المكتوب إليه يحق له أن ينفذ أوامر القاضي الأول، بل اللازم عليه أن ينظر في القضية بنفسه.

نعم يجب عليه التنفيذ أو يجوز له إذا حكم القاضي الأول ولم يظهر له الخلاف.

ويمكن أن يؤيد ما ذكرناه بما رواه الدعائم، عن علي (عليه السلام)،

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص٢١٨ الباب ٢٨ أبواب كيفية الحكم ح١.

إنه قال: «إذا شهد الشهود على رجل بحق في مال ولم يعرف القاضي عدالتهم وكان في بلد آخر قاض آخر يعرف ذلك، فإن كانت الشهادة في طلاق أو حد لم يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض، ولا شهادة على شهادة، ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض في حد»[1].

أي إذا كتب القاضي إلى القاضي الثاني أحكم بالطلاق أو الحد، أو كتب أن الشهود الذين شهدوا عندك عدول، أو كتب أن فلاناً مستحق للحد فليس للقاضي الثاني أن يحكم حسب أمر الأول، ولا أن يقبل شهادة الشهود حسب تزكية الأول، لأنه واحد، والتزكية بحاجة إلى اثنين، ولا أن يعتمد على الأول في أنه مستحق للحد.

أما الإشكال في الروايتين بضعف السند بالسكوني وغيره، فلا يخفى ما فيه.

ثم إنه ظهر مما تقدم عدم اختصاص صحة الاعتماد بحقوق الناس فقط، كما عن أبي علي، بل كذلك حقوق الله تعالى، كما هو الظاهر من الشيخ والمحقق الأردبيلي والجواهر وغيرهم.

كما ظهر أن الميزان في الاعتماد على الكتابة هو الميزان في الاعتماد على اللفظ، من إجراء أصالة القصد وأصالة عدم الهزل أو المثال أو ما أشبه، لأن الدليل العقلائي في اللفظ هو الدليل العقلائي في الكتابة وقد أمضاها الشارع.

ويؤيده قوله (عليه السلام): «قيدوا العلم بالكتاب»[2].

وقوله (عليه السلام): «عليكم بكتبكم»[3].

وقوله (عليه السلام): «من ورخ مؤمناً فقد أحياه».

وقوله (عليه السلام): «خذوا ما رووا»[4]، حين سئل عن كتاباتهم.

إلى غيرها من

(١) دعائم الإسلام: ج٢ ص٥٣٩.

(٢) بحار الأنوار: ج٧٤ ص١٤١ ط بيروت.

(٣) انظر الكافي: ج١ ص٥٢ ج١٠.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٠٣ الباب ١١ من صفات القاضي ح١٣.

متواتر الروايات.

((الإخبار عن الحكم مشافهة))

قال في الشرائع: (وأما القول مشافهة فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا، أو أنفذت، أو أمضيت، ففي القضاء به تردد، نص الشيخ في الخلاف أنه لا يقبل).

وقال في الجواهر: أقربه القبول.

وهذا هو المشهور بينهم وهو المتعين، لما ذكره المسالك، قال بجوازه مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته أولى.

ولما عن الإيضاح من أن من يكون فعله ماضياً يكون قوله ماضياً أيضاً.

ولما عن بعض من أن وقوع الحكم لا يعرف إلاّ من قبله، فيدل على سماع قوله فيه كل ما دل على أن ما لا يعرف إلاّ من قبل شخص يكون قوله حجة فيه.

ولما في الجواهر من أن مقتضى كونه حجة من قبلهم (عليهم السلام) وأن الراد عليه راد عليهم، وجوب قبول قوله، سواء كان في الحكم أو في الإخبار بالحكم.

ولما ذكره بعض من انطباق قاعدة من ملك على المقام، فحيث يملك الحاكم الحكم يملك الإقرار به.

ولآية النبأ، فإنه عادل يأتي بالإخبار عن حكم نفسه.

ولما في الشرائع من أن حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً.

ولأنه من الاستبانة عرفاً، فيشمله قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البينة».

وقد أشكل على الوجوه المذكورة بما لا يخفى عدم صحته.

فأشكل على الأول: بأنه قياس، ولا أولوية لأن الشهادة بينة منصوص عليها، وهذا خبر واحد.

وفيه: الأولوية عرفية فلا قياس.

وعلى الثاني: إنه لا دليل على الملازمة المذكورة، فالأصل عدم اعتبار قوله.

وفيه: إن دليل الملازمة أحد الأدلة الأخر المذكورة.

نعم، لا يكون هذا دليلاً في قبال تلك الأدلة.

وعلى الثالث: بأن الحكم يعرف من قبل غيره أيضاً ممن سمع حكمه.

وفيه: إنه إنشاء الحكم لا يعرف إلاّ من قبله، فهو داخل في تلك القاعدة العقلية الشرعية.

وعلى الرابع: بأن ظاهر الأدلة حجيته في فتواه وفي قضائه لا في كل إخبار، وإلاّ كان اللازم حجيته في كل إخباراته، مثل أن هذه زوجة فلان وولد فلان.

وفيه: ليس المدعى فهم حجية كل إخباراته حتى يردّ بذلك، بل المدعى حجيته إخباره بأنه حكم. وهذا ما يفهم من: «هو حجتي عليكم» عرفاً.

وعلى الخامس: بأنه لا كلية له، إذ قد لا يملك الحكم في وقت الإخبار، لأنه عزل، وإذا لم يملك الحكم لم يملك الإخبار به، ويتم في وقت عدم عزله بعدم القول بالفصل.

وفيه: إن العكس أولى، لأنه في وقت الحكم يملك ففي وقت عزله يملك أيضاً لعدم القول بالفصل، إلاّ إذا فسق أو نحوه، هذا بالإضافة إلى أن مثل هذا الإجماع المركب لا يخلو من إشكال.

وعلى السادس: بأن الموضوعات بحاجة إلى شاهدين، فهي مخصصة بالأحكام.

وفيه: إن الآية مطلقة خرج منها مقام الدعوى، أما غيره فإطلاق الآية يشمله، ويؤيده قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البينة».

وعلى السابع: ــ بعد توضيح أنه غير وجه الإيضاح ببيان أن حكمه يرفع الخصومة، فقوله الرافع للخصومة كذلك لأنه موضوع لرفع الخصومة ــ بأنه لا تلازم، بل ظاهر الأدلة أن حكمه فقط رافع للخصومة.

وفيه: إن المستفاد عرفاً

من كون القضاء من شأن الحاكم أن إخباره بالحكم أيضاً من شأنه.

وعلى الثامن: بأن المراد بالاستبانة العلم.

وفيه: إن الظاهر منها ما يسمى عرفاً استبانة، وهي تشمل إخبار الحاكم بأنه حكم.

وعليه فلا ينبغي التوقف في ذلك.

قال في الجواهر: (هذا كله مع فرض إرادته الإخبار بذلك، أما إذا حكى حال الخصومة وقصد الإنشاء فعلاً للإشهاد، بناءً على صحة ذلك منه، فلا ينبغي التوقف فيه، إذ تلك المقدمات يكفي فيها إخباره، لأن احتمال اعتبار التعدد فيها لأنها من مواضع الشهادة يمكن منعه) انتهى.

أقول: واللازم إضافة أن يكون حال ذلك مؤهلاً للحكم كما هو واضح، وإلاّ فيكون بين ما ذكره وبين ما ذكروه فرق، من جهة أن قولهم شامل لما إذا عزل بعد بقائه على العدالة، وليس قوله شاملاً لذلك.

ثم إنه قد يقول الحاكم حكمت، وقد يقول ثبت عندي، والظاهر أن الثاني حكم أيضاً كما ذكرناه في أوائل الكتاب، وعليه فلا فرق في إخباره بين أن يقول حكمت أو ثبت عندي، فقول الشرائع: (أما لو أخبر حاكماً آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم به، وليس كذلك لو قال حكمت) انتهى.

وعلله الجواهر (بأن الثبوت ليس حكماً، كي يندرج في أدلة الإنفاذ) انتهى.

مبني على أصلهم من أن (ثبت) ليس حكماً.

وأما الشهادة على الحكم فالمشهور بل ادعى عليه الإجماع في الإيضاح قبولها، خلافاً لما حكاه المسالك عن بعض، لم يعرف من هو، فقال بعدم اعتبارها، وليس له دليل إلاّ الأصل المقطوع قطعاً بالوجوه التي ذكرها المشهور، وهي الأدلة العامة المعتبرة للبينة، وما ذكره الشرائع وغيره من أن ذلك مما تمس الحاجة إليه، إذ احتياج أرباب الحقوق

إلى إثباتها في البلاد المتباعدة غالب، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر، فلا بد من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرباء، ولا وسيلة إلاّ رفع الأحكام إلى الحكام، انتهى.

بضميمة أنه لو لم يتوصل إلى الحكم بواسطة الشهادة لزم تعطيل الحقوق، وهو مناف للحكمة التي شرع لأجلها القضاء والحكم بين الناس.

وما ذكراه أيضاً من أنه لو لم يشرع إنفاذ الحكم بالبينة لبطلت الحجج مع تطاول المدد والملازمة ظاهرة، كما أن عدم اللزوم على تقدير التشريع وبطلان اللازم ظاهران أيضاً.

وما ذكراه أيضاً من أن المنع عن سماع البينة في المقام يؤدي إلى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه إلى آخر، فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول بطلت وفات الغرض من نصب الحكام.

وما ذكراه أيضاً من أن الغريم لو أقر عند الحاكم أن حاكماً حكم عليه بالحق ألزم الحكم المقر عنده بالحق، فكذا لو قامت البينة لابد أن يلزمه بالحق، لأن البينة تثبت ما لو أقر الغريم به ألزم به.

وما ذكره الآشتياني (رحمه الله) من أنه يدل على اعتبارها عموم ما دل على وجوب قبول حكم الحاكم الذي هو من حكمهم (عليهم السلام).

أقول: هذه الوجوه لا غبار عليها في الجملة، وإن أشكل على بعضها بإيرادات غير مهمة.

((نفوذ الإقرار بالحكم))

وأما الإقرار فلا إشكال ولا خلاف بينهم، كما يظهر من كلماتهم، بل ادعي عليه الإجماع أنه يثبت الحكم، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم»[1].

ومن الواضح أنه إنما يثبت إذا كان الإقرار متضمناً الحكم عليه، أو كون بعض الحكم عليه، مثلاً تنازعا في دار فقال: حكم علي الحاكم بأن الدار لغريمي

(١) وسائل الشيعة: ج١٦ ص٦٥٨ كتاب الإقرار ح٢.

لا لي.

أما إذا كان الحكم مشتملاً على ما للمقر وعليه فلا يثبت بالإقرار له، بل إنما الثابت بالإقرار عليه، فلو تنازعا في زوجة وبعد ذلك قال أحدهما: حكم الحاكم بأن الزوجة لغريمي لا لي، قبل منه في أنها ليست له، أما أن يقبل منه في تزويج أختها، حيث إنه لو كذب في إقراره كان من الجمع بين الأختين فلا، إذ ليس ذلك عليه بل له.

وكذا لو علمنا أنه فقير، ولو ورث صار غنياً، وتنازع هو وغيره في الإرث، ثم قال: حكم علي الحاكم بأن الإرث لغريمي لا لي، فإنه يشكل قبوله دليلاً على إعساره، فلا يلزم إعطاء الديان من جهة ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾[1]، إذ قبول قوله في كون المال لغريمه لا في أنه فقير، هذا إذا لم نعلم أن أيهما أخذ المال، أما إذا علم أن الغريم أخذ المال كان أصل الإعسار المفروض كونه كان معسراً قبل هذا الإرث محكماً.

إلى غير ذلك من الأمثلة.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(مسألة ١): فيها أمور:

((هل يشترط الإشهاد في البينة))

الأول: هل اعتبار البينة مختص بما إذا أشهدها الحاكم على الحكم، أو يعم ما إذا شهدت الحكم من غير إشهاد، بل أو علم بالحكم ولو من دون حضور المجلس.

الظاهر الثاني: لإطلاق الأدلة، ولا دليل يخصصها في المقام بما إذا أشهدها الحاكم، وهذا هو الذي اختاره غير واحد، ككشف اللثام والأردبيلي والآشتياني وغيرهم، بل هو ظاهر الشرائع حيث قال: وأتم ذلك احتياطاً ما حررناه من حضور الشاهدين إنشاء الحكم وإشهادها عليه.

بل قال كشف اللثام: إن الإشهاد ذكره الفاضل للاحتياط، بل لعله الظاهر ممن أطلق حجية البينة في المقام كابن حمزة وغيره.

ولذا قال الجواهر: (إن الموافق لعموم حجية البينة وما ذكروه من الأدلة عدم اعتبار حضورها مجلس الخصومة وسماعها شهادة الشاهدين وإنشاء الحكم من الحاكم وإشهادها على ذلك، إذ ليس هي حينئذ إلاّ كباقي البينات التي لا ريب في حجيتها في الإخبارات والإنشاءات من دون اعتبار شيء من ذلك) انتهى.

ومنه يعلم الإشكال في ما ذكره الرياض، حيث ادعى اختصاص حجية البينة في المقام بما إذا أشهدها الحاكم على الحكم، وادعى عدم الخلاف في ذلك، واستشهد ببعض كلماتهم، هذا بالإضافة إلى أنه لا دليل على ذلك إطلاقاً إلاّ توهم الأصل الذي لا وجه له أصلاً، وإلاّ لجرى في كثير من موارد البينة وغيرها.

((شهادة البينة عند القاضي الثاني))

الثاني: الشاهدان قد يشهدان عند القاضي الثاني الحكم، وقد يشهدان إقرار الحاكم أنه حكم، وقد يشهدان إقرار المحكوم عليه بأنه حكم عليه، وقد يشهدان أن شاهدين نقلا لهما الحكم، وقد يشهدان أن الشاهدين شهدا عند الحاكم الأول، وأنه طلب من المنكر الجرح أو الجواب فلم يكن عند المنكر شيء، وأنه همّ في أن يحكم على المنكر.

ومثله إذ شهدا أن المدعي لم يكن له بينة وأحلف الحاكم المنكر فحلف وهمّ

بالحكم، إلاّ أن فوت حاجة وما أشبه حال دون حكمه، أو أنهما خرجا عن مجلس الحكم قبل أن يحكم.

لا ينبغي الإشكال في أنه يثبت بشهادتهما حكم الحاكم في **الأول**، وإقرار المحكوم عليه في **الثالث**، وأنه يكون كما إذا حضر هذا الحاكم **الثاني** مجلس الحكم، أو سمع إقرار الحاكم، أو إقرار المحكوم عليه، لإطلاق حجية البينة.

وكذا الظاهر أنه في **الرابع** إذا نقلا لهما شهادة الشاهدين بالحكم مثلاً فيكون عند الحاكم الثاني الشهادة على الشهادة على الحكم، وعليه يصح أن يرتب الحاكم الثاني أثر الحكم، لإطلاق حجية الشهادة، ولا دليل مخرج عن المقام.

أما **الخامس** فهل يصح له أن يحكم بدون حضور المرافعة عنده، استناداً إلى أن الشاهدين جعلاه كمن حضر مجلس الحاكم الأول، مثلاً إذا كان في المجلس حاكمان أحدهما مرجع المتنازعين فأشهد المدعي عنده الشاهدين بحيث يسمعهما الحاكم الثاني، ثم لما أراد أن يحكم الحاكم المرجع مات مثلاً، حق للثاني أن يحكم، لأنه لديه ميزان الحكم، فإذا صح ذلك صح أن يحكم حسب الشاهدين الذين نقلا له واقعة مجلس الحاكم الأول، أو لا يصح له.

احتمالان، مبنيان على صحة حكمه إذا كان في مجلس الحاكم الأول بنفسه، فإن قلنا إن مع حضوره يصح له الحكم بعد موت الحاكم الأول صح هنا أيضاً، لأن الشاهدين الذين نقلا له الواقعة حيث إنهما حجة جعلاه كمن حضر المجلس بنفسه.

وإن قلنا إنه لا يصح له الحكم وإن حضر، لأن الشاهدين في مجلس الحكم لم يشهدا عنده، وما دام لم يشهد الشهود عند الحاكم لا يصح له الحكم، ولغير ذلك لم يصح هنا أيضاً.

والأقرب حسب الأدلة صحة الحكم للحاكم الثاني، سواء حضر المجلس أو شهد عنده شاهدان بواقعة المجلس، لشمول الأدلة له مثل: «إنما

أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1]، وتنفيذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم علي (عليه السلام) في بعض مسائل الجنايات مع أنه لم يشهد الواقعة، وإنما أخبر (صلى الله عليه وآله) بذلك.

ولا فرق بين أن يحكم أو لا يحكم الحاكم الأول.

ومنه يعلم أن الحاكم الثاني لو علم بحكم الحاكم الأول صح له تنفيذه بدون أن يعلم هل أن رأيه موافق لرأي الحاكم الأول في المسائل الفقهية المرتبطة بحكم الأول، وبدون أن يعلم هل أن الموضوع عنده، مثل عدالة الشاهدين، مثل الموضوع عند الحاكم الأول.

مثلاً رأيه الفقهي أن عشر رضعات تحرم، ورأيه أن زيداً فاسق، فإذا رأى أن الحاكم الأول حكم بأنها محللة لفلان، و لم يعلم هل أن رأي الأول محرمية عشر رضعات، وهل أنه يرى زيداً فاسقاً أو عادلاً، جاز له أن يحكم على طبق الأول.

وهذا في الحقيقة تنفيذ لحكم الأول لا حكم ثان، وهو تبع لقوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا»[2]، والمسألة طويلة الذيل مذكورة في المفصلات مفصلاً فراجعها.

((بين حقوق الناس والحدود))

الثالث: قال في الشرائع: إذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حدود الله.

وقال في المسالك: لأن الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في إثباتها على موضع الوفاق.

قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، بل قد يشهد له التتبع وهو حجة لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينة).

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ١٢ ح١.

(٢) الكافي: ج١ ص٦٧ ح١٠.

أقول: لا شك في أنه مشهور بين الأصحاب، والأدلة عامة شاملة لحقوق الله وحقوق الناس.

أما ما ذكروه من وجه إخراج حدود الله وحقوقه فهو أمور.

الأول: الإجماع المدعى.

وفيه: إنه محتمل الاستناد بل ظاهره، بالإضافة إلى أنه غير مقطوع الوجود فهو أشبه بالإجماع المنقول.

الثاني: ما تقدم في المسالك.

وفيه: إن ما ذكره اعتبار محض فلا يقاوم إطلاق الأدلة.

الثالث: ما أشار إليه الجواهر من درء الحدود بالشبهات.

وفيه: إنه لا شبهة بعد إطلاق الأدلة، ولذا رده الجواهر بنفسه، وتصحيحه له بقوله: (اللهم إلاّ أن يقال إن الشبهة حاصلة للحاكم الآخر حتى لو سمع إنشاء حكمه فضلاً عن الشهادة به فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف)، غير ظاهر بعد وجوب تنفيذ حكم الحاكم، لقوله (عليه السلام): «هم حجتي» وغيره، ولذا قال: إن لم يكن إجماع فللنظر فيه مجال.

الرابع: ما ذكره بعض من أن وجوب إمضاء حكم الحاكم إنما هو من باب الأمر بالمعروف، وإلزام المدعي بما صار تكليفه بمقتضى حكم الحاكم عليه، وهو لا يجري في الحدود، لأن إقامتها من شأن الحاكم الذي ثبت عنده موجبها أو من يأمره بها، وأما من لم يكن كذلك فلا يجوز له إقامتها وإن كان حاكماً.

وفيه: إن دليل وجوب تنفيذ حكم الحاكم هو قوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه» إلخ، لا أدلة الأمر بالمعروف، وفي ذلك لا يفرق بين الحدود وسائر حقوق الله وحقوق الناس.

الخامس: ما ذكره الآشتياني (رحمه الله) من عدم الدليل على اعتبار البينة على الحكم في الحدود، لأن الدليل عليه إن كان هو عمومات اعتبارها فقد عرفت منع العموم، وإن كان غيره من الوجوه الأربعة المذكورة في كتب الجماعة،

فلا يشمل المقام.

وفيه: إن الدليل هو الأول، ومنع اعتبارها لا وجه له، إذ عمومات حجية البينة مثل قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البينة»[1]، وخصوصاتها في الحدود، كما ذكرنا جملة من رواياتها في كتاب الحدود، مما يفهم منها فهماً عرفياً حجية البينة في الحدود ـــ ولو لم نقل بوجود الأدلة العامة لحجية البينة فرضاً ـــ كافية في إفادة العموم للحدود وسائر حقوق الله سبحانه، وعلى هذا فقول المشهور غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فعلى قولهم إن كان الحق مشتركاً بين الله وبين الناس ثبت الثاني بها دون الأول، والله العالم.

((إذا حكم الحاكم ثم خرج عن الأهلية))

الرابع: إذا حكم الحاكم بحكم ثم مات أو فسق أو عزل أو خرج عن الأهلية بمثل الجنون ونحوه، فالظاهر أن أحكامه نافذة، سواء نفذت قبل ذلك أم لا، بل يراد إنفاذها الآن، مثلاً حكم بجلد الشارب وقبل أن يجلد مات، فإنه يجلد من حكم بجلده، وكذا إذا حكم بأن هذه الدار لزيد، وتسلمها زيد ثم مات، فإنه يبقى على كونها داره.

وذلك لإطلاق أدلة «فإذا حكم بحكمنا» ونحوه، فإن المفروض أنه حكم وهو جامع للشرائط، فاللازم إنفاذه، سواء لم ينفذ في حال جمعه للشرائط وأريد الابتداء بإنفاذه، أو نفذ وبقيت آثاره.

نعم لو ظهر عدم أهليته حال الحكم لم ينفذ، وكذلك إذا نفذ يجب قطع الآثار من حين ظهور عدم الأهلية، فلو حكم بالجلد وقبل أن يجلد ظهر عدم أهليته لم يجلد، وإذا حكم بأن الزوجة لزيد، ثم ظهر عدم الأهلية افترقا، حتى يحكم حاكم مؤهل بأنها لأي المتنازعين فيها.

وبالنسبة إلى النفوذ السابق إن ظهر في الحكم الصحيح صحته لم يكن له أثر، وإلاّ رتب الأثر، مثلاً ظهر أن

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ كتاب التجارة ح٤.

الزوجة ليست لمن حكم الأول، فإنه على المرأة عدة وطي الشبهة، ثم الرجوع إلى من حكم الثاني أنها له، مع أن على الأول مهر المثل للدخول بها، وكذا إذا حكم الثاني بأن الدار ليست لمن حكم الأول بأنها داره، فإن عليه أن يعطي إيجارها مدة جلوسه فيها إلى من حكم الثاني بأنها داره، إلى غير ذلك.

أما بالنسبة إلى ظهور عدم الأهلية حال الحكم فواضح، لأنه مقتضى القواعد العامة.

وأما بالنسبة إلى خروج الحاكم عن الأهلية بغير الفسق، فقد قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو تغير حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه، بلا خلاف أجده فيه، للأصل وإطلاق الأدلة، فإن تغير بفسق لم يعمل بحكمه) انتهى.

وقد تبع الشرائعَ في ذلك القواعد والإرشاد والدروس والمسالك وغيرها.

ثم قال الشرائع: (ويقر ما سبق إنفاذه على زمان فسقه)، وأيده في ذلك القواعد والإرشاد وغيرهما، فيتحصل من ذلك أن الخارج عن إطلاقات أدلة وجوب تنفيذ حكم الحاكم هي صورة ما إذا فسق و لم يعمل بحكمه بعد.

وقد استدل لهذا الاستثناء بأمور:

الأول: احتمال الإجماع، ولذا قال الآشتياني (رحمه الله): إن كان إجماع فهو.

وفيه: إنه لا إجماع في المسألة، ولو سلم فرضاً فهو مظنون الاستناد.

الثاني: ما في المسالك، قال: فرقوا بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم.

وفيه: إنه خروج عن محل المسألة.

الثالث: إنه نظير الفتوى، فكما يسقط فتواه بفسقه كذلك يسقط حكمه.

وفيه: إنه لا دليل على تلك التسوية، ولو صحت لزم القول بأنه يبطل الحكم حتى بالنسبة إلى الأحكام السابقة المنفذة في حال العدالة، وهذا ما لا يقولون به.

الرابع: ما روي عن الحسين بن روح: إن أبا محمد الحسن بن علي (عليهما السلام) سئل عن كتب بني فضال، فقال (عليه السلام): «خذوا بما رووا وذروا مارأوا».

وفيه: إن ظاهره بطلان آرائهم المنحرفة ولا ربط لذلك بالمقام.

الخامس: أصالة عدم النفوذ بعد ذلك.

وفيه: إن الأصل لا يقاوم الإطلاقات.

السادس: إن أدلة وجوب التنفيذ منصرفة عن المقام.

وفيه: إنه لا وجه للانصراف.

وربما يقال: في وجه الانصراف إنه كيف يصح أن يقتل إنسان بحكم من يشرب الخمر مثلاً.

وفيه: النقض بأنه كيف يقتل إنسان بحكم من يركب العود ويقفز في الشوارع مكشوف العورة.

والحل: بأنه يحكم الجامع للشرائط، وهو غير هذا، كما أن الطبيب إذا جن عمل بداوئه، ولا يقال كيف يعمل بدواء المجنون.

ولذا الذي ذكرناه يظهر من جماعة الميل أو القول بعدم الفرق بين الجنون والموت والفسق وغيرها.

((فروع))

ولو قال الحاكم بعد أن حكم: إنه كان فاسقاً حال الحكم، فهل يقبل قوله من باب إقرار العقلاء، ومن باب أنه لا يعرف إلاّ من قبله، أو لا من جهة أصالة الصحة، فهو مثل ما إذا قالت المرأة: كنت مكرهة حال قبول التزويج، أو كنت غير بالغة أو غير رشيدة، وبذلك يملك كل قاض نقض الحكم الذي حكم به إذا عزل مثلاً، كأن يقول: سهوت أو اشتبهت أو ما أشبه، احتمالان، الأقرب الثاني، وإن كان الأحوط الأول.

ولو قال من حكم له: إن الحاكم كان معزولاً أو فاسقاً أو ما أشبه حال الحكم، فالظاهر أنه يؤخذ بإقراره، لأنه من باب إقرار العقلاء، فتأمل.

نعم، لا يقبل ممن حكم عليه، لأنه لا يصح إقرار العقلاء لأنفسهم.

ولو خرج عن الأهلية و لم يعلم أنه خرج عن الأهلية قبل الحكم أو بعدها، فالأصل نفوذ الحكم لاستصحاب الأهلية.

ويأتي في المقام مسألة معلوم التاريخ، ومجهول التاريخ، على التفصيل الذي ذكرناه في كتاب الطهارة وغيره.

((الكتابة المطلقة أو لحاكم خاص))

الخامس: لا فرق بين كتابة الحاكم الكتاب لحاكم خاص أو مطلقاً، فقد يكتب: يجب إجراء الحد على فلان لأي حاكم وجده، وقد يكتب إلى الحاكم الفلاني أن ينفذ الحكم، ففي الأول يجري الحكم كل من وجده من الحكام، أما في الثاني فإن علم إرادته الحاكم الخاص لم يجز التنفيذ لغيره، لأن حكمه بالنسبة إلى غير المكتوب إليه ليس حكمهم (عليهم السلام) ورده ليس رداً لهم ولا لحكمهم (عليهم السلام).

أما إذا علم أنه وجهه إلى الحاكم الكذائي من باب المثال، جاز لكل حاكم إجراؤه، لأن العبرة بعموم القصد لا بخصوص المقصود.

قال في الجواهر: (وتصح الكتابة عندنا لواحد بخصوصه في الإنفاذ ولمطلق الحكام، وإن كان لا يختص الحكم به في المكتوب إليه) انتهى.

وقال في الشرائع: (ولا أثر لتغير حال المكتوب إليه في الكتاب) أي بموت أو عزل أو فسخ أو غيره (بل كل من قامت عنده البينة) من الحكام (بأن الأول حكم به وأشهدهم على ذلك عمل بها، إذ اللازم لكل حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام) انتهى. وذلك لأنه حكمهم (عليهم السلام) سواء كتب إليه أم لا.

((مما يصح أن يحكم به القاضي))

(مسألة ٢): يصح للقاضي أن يحكم على معلوم في الواقع مجهول لديه، كما يصح أن يحكم على المجهول في الواقع والمجهول لديه.

فالأول: كما إذا قامت الشهود على أن زيداً الموصوف بالأوصاف المشخصة قتل ابن المدعي، و لم يحضر المدعى عليه، صح للحاكم أن يحكم بذلك، وإن كان الحاكم لا يعرف شخص زيد، بل لم يره من ذي قبل، وذلك لإطلاق أدلة الحكم على الغائب.

والثاني: كما إذا قامت الشهود على أن أحد زيدين معروفين لدى القاضى مديون لعمرو، فان الحاكم يحكم بمديونية أحدهما، لإطلاق الأدلة، وفائدته سلبي أحياناً وإيجابي أحياناً، ففي المثال يلزم إعطاؤه الدين كل زيد نصفه لقاعدة العدل، والسلبي كما إذا حكم بأن هنداً زوجة أحد رجلين، فإنه لا يصح لثالث زواجها.

وقد يكون الجهل لأطراف، كما إذا حكم بأن هنداً أو فاطمة زوجة لزيد أو علي، فإنه لا يصح لأية منهما الزواج، كما لا يصح لأي منهما الزواج بأخت هند وفاطمة.

كما أنه إذا كان القاضي مجهولاً شخصاً لم يصح التخطي عن حكمه، كما إذا علم المتنازعان أن أحداً من هذين القاضيين حكم بأن الدار لزيد مثلاً، إذ لا خصوصية للعلم بشخص القاضي بعد أن علم استجماع من قضى للشرائط، فإذا أضيف هذا الجهل إلى الجهالات المتقدمة فقد يكون الجهل في الأطراف الأربعة، وقد تكون الجهالة أكثر، كما إذا علم بأن أحد القاضيين حكم بأن زيداً أو عمرواً متول لهذا الوقف أو ذاك، أو أنه وصى لمحمد أو علي، إلى غير ذلك.

ثم إنه قال في الدروس: (لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً،

كأحد محمدين، وأقر واحد أنه المعني بالحكم ألزم، وقيل: لا، لأنه قضاء مبهم فيبطل من أصله، وهو بعيد).

أقول: أولاً: القضاء ليس مبهماً.

وثانياً: قد عرفت أن القضاء المبهم لا يوجب بطلانه.

وبذلك يظهر أن ما في القواعد من أنه ذكر مثل مسألة الدروس ثم قال: (فالوجه أنه يلزم بالحق على إشكال ينشأ من أن القضاء المبهم في نفسه غير ملزم) انتهى، محل نظر، إذ لا إشكال في ذلك.

وحيث إن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فالمحكوم عليه في إقراره أنه حكم عليه لا يحتاج إلى اليمين.

نعم لو أنكر أنه المحكوم عليه، ولم يقم المدعي بينة على أنه محكوم عليه، حلف المنكر وبرئ، لإطلاقات الأدلة بعد كونه منكراً، ولذا قال في الشرائع في مفروض المسألة: (إن القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة) انتهى.

وكيف كان، فإذا ادعى المدعي أن المحكوم عليه هو زيد وأنكر زيد، فإن أقام المدعي البينة فهو، لإطلاقات أدلة البينة، وإن لم يقم بينة وحلف المنكر فهو، لإطلاقات أدلة حلف المنكر، وإن لم يحلف حكم عليه بالنكول إما مطلقاً أو مع رد الحلف إلى المدعي، كما تقدم من القولين في المسألة، فإن لم يحلف المدعي مع الرد سقطت دعواه.

وإن قال المنكر: لا أحلف أنه ليس اسمي ولا نسبي ولكن أحلف على أنه لا يلزمني شيء، فالظاهر القبول لما تقدم في بعض المسائل السابقة من أن اللازم مطابقة الجواب للادعاء في الجملة، وهنا مطابق، كما إذا ادعى أنه يطلبه ديناراً استدانه منه، فحلف أنه ليس في ذمته شيء لأحد.

ومنه يعلم أن قول المسالك وغيره: إن في اجابته وجهان، أصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم، وذلك يوجه الحق إليه، غير ظاهر الوجه، إذ البينة لما تقم على هذا الشخص وهذا الاسم أعم.

أما توجيه الجواهر له بأن الأولى تعليله بأن المدعى عليه كونه المحكوم عليه بكذا، فلا يكفي الحلف على ذلك، فلم يظهر لي وجهه.

كما أن قول الشرائع: (وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاقه إلاّ نادراً لم يلتفت إلى إنكاره لأنه خلاف الظاهر)، ففيه: إنه لا دليل على هذا الظاهر بعد عدم العلم بكون المكتوب فيه هو هذا، ولذا قالوا: الجزئي لا يكون كاسباً ولا مكتسباً.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: لأن أقصاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر، اللهم إلاّ إذا أراد بالظاهر العلم، ولكنه خلاف الظاهر.

ولو ادعى أن المحكوم عليه هو بنفسه لكن أدى ما عليه مما حكم عليه الحاكم قبل أن أقام بينة، وإلاّ وجه اليمين إلى المدعي باعتباره منكراً في هذه الدعوى.

ولو ادعى المدعي أن المقصود بالحلية في كتاب القاضي زيد، لكنه تغير عن الحلية لطول الزمان، احتاج إلى الدليل، فإنه وإن كان طول الزمان مغيراً إلاّ أن هذا هو ذاك بعد عدم توافق الحلية يحتاج إلى الدليل.

ولو ادعى أن المحكوم عليه هو أبوه وقد مات ولم يؤد الحق الذي حكم عليه به، فإن ثبت بنوة هذا للمحكوم عليه احتاج إلى الحلف، لأنه ادعاء على الميت وقد تقدم احتياجه إلى الحلف بالإضافة إلى البينة.

ولو ادعى المدعي أن زيد بن خالد المحكوم عليه هو هذا، وأنكره المدعى عليه، لم يحتج إلى أن يدعي أن له مساوياً في البلد، أما لو ادعى ذلك فقد قال

في الشرائع: (إنه إذا ادعى ذلك كلف إبانته، فإن كان المساوي حياً سئل، فإن اعترف أنه الغريم ألزم وأطلق الأول، وإن أنكر وقف الحكم حتى يتبين، وإن كان المساوي ميتاً وهناك دلالة تشهد بالبراءة، إما لأن الغريم لم يعاصره، أو لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ألزم الأول، وإن احتمل وقف الحكم حتى يتبين) انتهى.

ومراده أن الحاكم يحقق عن الثاني لاستظهار الحق، لا أن اللازم ذلك، فقد ذكر الطريق الطبيعي لإبانة الواقع.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر عليه: إن اعترف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه، بل لا يجوز له الدعوى على الثاني وأخذ الحق منه، جرى على الدقة وعليها، فإذا قال المدعي عليه إن له سمياً وإن الدعوى متوجه إليه، لم يكلف الحاكم باستجواب الثاني.

نعم إذا أورث ادعاء المنكر الشك لمدعيه بأن المحكوم عليه هذا أو ذاك، وطلب من الحاكم استجوابهما، استجوبهما الحاكم.

ثم إن قول الشرائع: إن أنكر وقف الحكم حتى يتبين يستشكل بأنه إن صار سبباً لشك المدعي أن أياً منهما المحكوم عليه، كان اللازم إجراء قاعدة العدل، لأنه يدعي أن أحدهما مديون، وإن لم يسبب شكه بل أصر على ادعائه أن الأول هو المحكوم عليه، كان اللازم إجراء قاعدة المدعي والمنكر عليهما، ولا ربط للنزاع بالثاني كما عرفت فلا توقيف في الحكم.

ثم إن قوله: ألزم الأول، إنما يصح إذا ظهر كذب المدعى عليه، حيث إن سقوط الثاني عن كونه مدعى عليه عين كون المدعى عليه هو المحكوم عليه، وإلاّ لم يلزم بالحق بمجرد ادعاء المدعي وعدم وجود إنسان آخر ينطبق الاسم عليه.

كما أن قوله الأخير: وقف الحكم حتى يتبين، يستشكل عليه بما استشكل في سابقه، كما نبه عليه الجواهر.

((إذا حكم الحاكم فهل له الامتناع))

(مسألة ٣): لو ادعى عليه عيناً أو ديناً وأقر أو أنكر، وأقام المدعي الشاهد، أو نكل وحلف المدعي مما حكم الحاكم بأنه مديون، يجب عليه تسليم العين أو الدين إلى المدعي، فهل للمنكر الامتناع عن التسليم حتى يشهد، كما في الشرائع.

أو ليس له ذلك، بل اللازم عليه التسليم بدون الإشهاد كما عن الشيخ.

أو يفصل بين ممكن تجديد النزاع، فله الحق في عدم التسليم، وبين غيره فلا حق له في عدم التسليم.

احتمالات، وإن كان الأقرب وجوب التسليم، لأنه حق للمدعى عليه، فان أمكن الإشهاد أشهد، وإن لم يمكن يتعارض حقه في ماله عيناً أو ديناً مع حق المدعى عليه في دفع الضرر عن نفسه، فاللازم تقديم الأهم منهما، لوقوع التزاحم بين ضررين، مثلاً ادعى عليه ديناً بألف وأثبته عند الحاكم، فإذا سلمه بدون إشهاد، ادعى عليه مرة ثانية وأبرز ورقة الحاكم، ولا يبقي ذلك مجالاً لحلف المدعى عليه، بل يحتاج إلى إثبات أنه دفعه إليه وليس عنده مثبت، وبذلك يتضرر بدفع ألف دينار آخر.

ومن الواضح أن دليل «لا ضرر» يجوز له الامتناع حتى يحصل الشاهد، وإن تأخر دفع الحق إلى صاحبه، وتفصيل الكلام في ذلك في باب الوكالة.

((إذا أعطاه الحاكم ملكه))

(مسألة ٤): إذا أعطى الحاكم للمدعي أو المنكر الذي حلف وتبرأ من الادعاء حجة بحقه، فالظاهر أن يملكه إذا ملكه الحاكم، إذ للحاكم أن لا يملكه، فإذا صار ملكه تسلط عليه بمقتضى «الناس مسلطون على أموالهم»، فلا يحق للطرف الآخر أن يأخذه منه.

ذكره الشرائع وغيره، وهو مقتضى القاعدة كما عرفت.

وكذا الحجة التي يأخذها الإنسان لبيع أو نكاح أو غيرهما، فهو ملكه لا يحق للآخر أن يأخذ منه.

وقد أضاف المحقق دليلاً آخر بأنه حجة له على البائع الأول لو خرج المبيع مستحقاً، ولا يخفى أنه لا حاجة إليه، كما لا اطراد له ولا انعكاس.

((فروع))

ولو ضاعت حجة الحاكم التي أعطاها لأحدهما، فهل يجب عليه الإعادة لو طلبها، الظاهر ذلك إذا كان عدم الحجة في يده محل خطر، لأن الحاكم وضع لحفظ حقوق الناس، فإذا لم يعطه ضاع حقه ولو احتمالا عقلائياً.

ولو نسي الحاكم الحكم وضاع خطه مثلاً، فقامت البينة أنه حكم بكذا، فالظاهر أنه يصح له الحكم ثانياً استناداً إلى الشهود، لإطلاق حجية البينة.

أما إذا أقر المحكوم عليه بأنه حكم عليه، فهل يصح له الحكم لقاعدة إقرار العقلاء، فكما أنه إذا أقر زيد بأن الدار التي يدعيها بكر له، جاز للحاكم أن يحكم بذلك استناداً إلى إقراره، كذلك إذا أقر بأنك حكمت بذلك، أو لا يصح، لأن القضاء بالعلم والبينة واليمين، وليس الإقرار أحدها، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالأيمان والبينات»، وإقراره لا يثبت حكم الحاكم سابقاً، وإن أثبت أنه للمقر له حالا، احتمالان، وإن كان الأظهر الثاني.

وبهذا ظهر الفرق بين أن يحكم الآن بأن الدار حسب اعتراف المدعى عليه للمدعي فإنه يصح، وبين أن يقول: إني حكمت سابقاً بذلك، استناداً إلى إقرار المدعى عليه أنه حكم سابقاً، وربما كان توطئة من الطرفين بأن غصب زيد

دار عمرو أول شوال، وجاء إلى الحاكم واعترف أنه راجعه قبل سنة، فحكم أن الدار لبكر، فإذا قال الحاكم: إني حكمت بذلك، استناداً إلى إقراره، سقط ادعاء مالك الدار بأن من في يده الدار غصبها قبل شهر، فإنها كيف تكون مغصوبة قبل شهر والحال أنها للمنكر قبل سنة حتى أقر بأنه لغيره وحكم الحاكم حين ذلك بصحة إقراره.

إلى غير ذلك من أمثلة التزوير.

ولو حكم الحاكم وأعطاه الحجة بالحكم، ثم ظهر للحاكم اشتباهه فأراد الاسترجاع لحجته بعد أن نقض الحكم، وجب عليه الإرجاع.

ولو لم يرجع حق للحاكم حبسه وعقوبته بقدر الضرورة من باب الردع عن المنكر.

أما التعزير فلإطلاق أدلته، وأما لحبس فلما يستفاد من الأدلة المتفرقة من حق الحاكم الحبس، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض المسائل هنا وفي كتاب الحدود أيضاً فراجعه، فإنه فرد من أفراد النهي عن المنكر وردعه.

فصل

في القسمة

لا يخفى أن ذكر القسمة في كتاب القضاء إنما هو لأجل أن الحاكم يحتاج كثيراً ما إلى قسمة المشتركات في مباحث الشركة والإرث وحيازة المباحات والدية وغيرها.

مثلاً كان اثنان شركاء في تجارة أو نحوها ثم أرادا الانفصال، فإن السلطة التي تفرز الحصص بعضها من بعض هي سلطة القضاء في الإسلام، ومن الممكن أن تجعلها الدولة الإسلامية سلطة برأسها تابعة للوزارة الداخلية مثلاً.

وكذا إذا ورث جماعة من ميتهم داراً أو عقاراً أو ما أشبه، قسمها الحاكم بين الورثة، وهكذا إذا أحيى جماعة أرضاً أو حازوا مباحاً ثم أرادوا القسمة، أو إذا قتل إنسان إنساناً خطأً أو شبه عمد أو عمداً وصالحوا على الدية كألف شاة مثلاً ثم أرادوا القسمة، إلى غير ذلك.

ويدل على مشروعيته الأدلة الأربعة.

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَإِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ إِنّ

---

(١) سورة النساء: الآية ٨.

الْماءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾[1]، بل وقوله سبحانه: ﴿قِسْمَةٌ ضيزى﴾[2]، مما يدل على المنع عن القسمة الجائرة، بل وقوله: ﴿نَحْنُ قَسَمْنا﴾[3]، مما يدل على حسنه.

ومن السنة: ما عن الشيخ في المبسوط، حيث قال: روي أن عبد الله بن يحيى كان قساماً لأمير المؤمنين (عليه السلام)[4].

وفي الجواهر: قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) خيبر على ثمانية عشر سهماً[5].

وقال (عليه السلام): «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة».

وما تواتر نقله في كتب العامة والخاصة من أنه (صلى الله عليه وآله) كان يقسم الغنائم بين المسلمين، وكذلك ألمع إليه المسالك، وكذلك إنه قسم حفر الخندق فجعل لك نصيباً من الحفر.

وكذا ما تواتر نقله من تقسيم علي (عليه السلام) الغنائم، وذات مرة جعلها سبعة أسباع حتى أنه جعل خبزاً منها على سبعة أقسام.

إلى غيرها من الروايات الدالة على أصل القسمة، أو على وجود شخص خاص للقسمة.

والإجماع، بل الضرورة كما في الآشتياني على الحكم.

والعقل أيضاً يدل عليها، إذ قد يكون التميز رفعاً للهرج والنزاع أو رفعاً لإرادة الشركاء، والحاكم موضوع لإعطاء كل ذي حق حقه، ولقطع المنازعات، ولحفظ الحقوق من التلف بالنسبة إلى الشريك القاصر أو الغائب أو ما أشبه، إلى غير ذلك مما يحسنها العقل، وحيث إنه في سلسلة

---

(١) سورة القمر: الآية ٢٨.

(٢) سورة النجم: الآية ٢٢.

(٣) سورة الزخرف: الآية ٣٢.

(٤) سورة المبسوط: ج٨ ص١٣٣.

(٥) الجواهر: ج٤٠ ص٣٢٦.

العلل فيحكم بها الشرع أيضاً تبعاً لحكم العقل.

((المراد بالقسمة))

والمراد بالقسمة ليس المذكور في علم الحساب والهندسة من التساوي في الأقسام، بل تميز نصيب أحد الشريكين أو الشركاء وإفرازه عن نصيب الشريك الآخر أو الشركاء الآخرين، سواء كان التميز خارجياً بأن يعطى هذا نصف الدار وذلك نصفها الثاني، أو علمياً كما لو قال: إن الدار يملك الولد ثلثيها، والبنت ثلثها فيما إذا ورثاها مثلاً، وفائدته أن الأرباح بينهما تكون على الأثلاث، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن القسمة ليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما على المشهور، بل إجماعاً كما عن المجمع، وذلك لأنها لا تفتقر إلى صيغة تلك المعاملات، ولا يدخل تلك المعاملات الإجبار بخلاف القسمة، ولا يجوز للشركاء الرجوع بخيار المجلس ونحوه بخلاف البيع، ويتعين أن يكون كل نصيب حسب المقرر له بخلاف البيع.

أما ما في مفتاح الكرامة من قوله: (يتعين أن يكون أحد النصيبين بقدر الآخر) فلا يخفى ما فيه من المسامحة.

وكيف كان، فما عن بعض العامة من أنها بيع، بل بعضهم نفى الخلاف في ذلك غير تام.

والكلام في المقام في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق.

((القاسم وأحكامه))

أما الأول: فإنه يستحب أن ينصب القاضي قاسماً، لأنه من المصالح العامة الذي نصب القاضي لأجلها، بل عن القواعد الإجماع على استحبابه للإمام، وقد كان لعلي (عليه السلام) قاسم هو عبد الله بن يحيى الحضرمي كما قيل، وكان من شرطة الخميس.

و(الخميس) هو الجيش، باعتباره ذا خمسة أجزاء: الميمنة والميسرة والمقدم والخلف والقلب، و(الشرط) بمعنى القطع، ولذا يسمى السكين بالمشرط، لأنهم

يشرطون أي يقطعون الرقبة ونحوها في الحرب، وحيث إن الكوفة كانت مضطربة باعتبار تجدد الإسلام فيها، وما أحدثه عثمان من الاضطرابات، فقد جعل الإمام (عليه السلام) ثلاثين ألف إنسان في الخدمة العسكرية الدائمة لأجل استتباب الأمن، وبشّرهم بالجنة، وكان الحضرمي أحدهم.

وقد كان هؤلاء يشتغلون بأمورهم الخاصة، لكنهم كانوا مستعدين للعمل بأمر الإمام للأمن في أي وقت أرادهم.

ثم إن قطع النزاع إذا توقف على القاسم وجب على القاضي نصبه، لأنه مأمور بحل النزاعات وإعطاء الحقوق.

((شروط القاسم))

وهل يشترط فيه البلوغ والإسلام والعدالة، قالوا بالاشتراط، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، لكن الظاهر عدم الاشتراط، إذ لا دليل على ذلك.

واستدلوا لذلك بعدم قابلية الفاقد للبلوغ والعقل لهذا الأمر، بل هو كالبهائم، ولأنه قسم من الحكومة ففاقدهما وفاقد الإيمان والعدالة غير قابل لذلك.

أقول: أما العقل فواضح اشتراطه، إذ بدونه لا يقدر على القسمة، أما الثلاثة الأخر فما استدلوا به لذلك غير ظاهر الوجه، إذ ليس المميز كالبهيمة، وأي فرق بين إنسان قبل بلوغه بأسبوع مثلاً وبعد بلوغه، وليست القسمة قسماً من الحكومة إذ لا دليل على ذلك، مثلاً إن الحاكم يجعل كافراً ثقة على أن يقسم الإرث مثلاً للذكر مثل حظ الأنثيين في كل من مات وله أولاد، خصوصاً إذ جعله قاسماً للكفار، وليس ذلك من تسلط الكافر على المسلم فيما كان المقسوم لهم مسلمين.

نعم إذا أريدت القسمة العامة التي تحتاج إلى أقسام من التقسيم، وكان فيه تسلط على الأطراف اشترط الإيمان، كما اشترط البلوغ، لأن غير البالغ

لا يقدر على ذلك، كما يشترط فيه أيضاً العلم بالحساب بالقدر اللازم لها.

((فروع في القسمة والقاسم))

ثم إنهم اختلفوا في أن القسمة هل هي منصب، فالمشهور كما يظهر من من كلماتهم قالوا: نعم، وبعضهم أشكل فيه، ولا يعلم فائدة لذلك، كما لا معنى محصل لكونه منصباً، فتأمل.

وكيف كان، فمعرفة الخرص والتقويم داخلتان في الحساب الذي ذكروه.

ولو تراضيا الطرفان بقاسم غير قاسم الإمام جاز قطعاً، كما في الشرائع والجواهر، ولا يشترط حينئذ فيه البلوغ ولا العدالة ولا الإسلام كما ذكره غير واحد، وليس ذلك ركوناً إلى الظالم إذا كان فاسقاً، ولا ولايةً إذا كان كافراً، كما هو واضح.

أما احتمال اشتراط البلوغ هنا، لأن القسمة من المعاملات التي يشترط فيها ذلك، ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من أحكام المعاملة، والرضا من الشركاء بغير البالغ لا يجدي كالرضا ببيعه مثلاً فغير تام، إذ ليست القسمة معاملة.

فإذا كان أبوان لا يعرفان الحساب، وكان لهم ولد مميز يعرفه وقد ورثا من الميت دنانير، بأن كانا ابن عمه وبنت عمه مثلاً من عمين، فهل يصح أن يستشكل في تقسيمه لهما برضاهما، كيف وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف في صحة القسمة لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم.

وهل القسمة معاوضة كما قاله ثاني الشهيدين في المسالك، أم لا كما هو ظاهر غير واحد، احتمالان.

استدل للأول: بأن المفروض في القسمة كون كل جزء فرض من المال مشتركاً بين الشريكين، فصيرورة البعض المعين من المال المشترك بعد القسمة لأحد الشريكين وبعضه الآخر المعين للشريك الآخر، لا يمكن إلاّ بصيرورة كل ما يستحقه أحدهما في نصيب صاحبه بمقتضى الشركة، في مقابلة ما يستحقه

صاحبه، ولا يراد بالمعاوضة المطلقة إلاّ هذا، مثلاً كانت الدار الموروثة كل جزء منها لكلا الأخوين، فإذا قسمت صارت هذه الأجزاء بعضها لهذا الأخ وبعضها للأخ الآخر، ومعنى ذلك أنه بادل أحدهما الآخر بأن يكون لهذا النصف الشرقي للدار في قبال أن يكون للآخر النصف الغربي منها.

واستدل للثاني: بأن حقيقة القسمة ليست إلاّ تميز أحد النصيبين وإفرازه عن الآخر وإزالة الشركة، فهي في الحقيقة عملان مستقلان لا عمل واحد، أي إن زيداً يجعل حقه في النصف الشرقي من الدار، وعمرواً يجعل حقه في النصف الغربي.

لكن الأول أقوى إذا كان كل جزء لهما، فإنه إذا قسم صارت هذه الأجزاء لهذا في قبال أن تكون تلك الأجزاء لذلك، أي أعطى أحدهما أجزاءه الشرقية في مقابل أخذه من شريكه أجزاءه الغربية.

أما ثمرة أن تكون معاوضة فهي جريان الربا فيها على القول بأن الربا جار في كل معاوضة، مثلاً خلف الأب كراً من الحنطة الجيدة وكرين من الحنطة الرديئة، فإن قلنا بأن القسمة معاوضة لم يجز أخذ أحدهما الكر وأخذ الثاني الكرين.

وإن لم نقل بأنها معاوضة جاز ذلك، لكن المبنى فيه إشكال، حيث لا دليل على أن كل معاوضة في المكيل والموزون توجب الربا مع الاختلاف زيادة ونقيصة، وإن أفتى بهذا المبنى جماعة من الفقهاء، ويؤيد عدم تمامية المبنى قول الإمام الرضا (عليه السلام) في حديث: إن علة حرمة الربا هي فساد الأموال.

ومن الواضح أنه إذا كان الكر الجيد يساوي قيمته مع الكرين الرديء، لم يكن فساد المال في تقسيمهما.

وللمحقق الآشتياني (رحمه الله) كلام طويل في المقام لا تخلو من فوائد لمن راجعها.

((لا فسخ بعد القسمة))

(مسألة ١): إذا رضي الشريكان بالقسمة وقسم القاسم، سواء كان قاسم القاضي أو من تراضيا به، أو كان أحدهما، بأن رضيا بأن يقسم أحدهما وقسّم وأخذ كل حصة، فلا إشكال ولا خلاف في أنه لا يحق له أن يفسخ في غير صورة الغبن ونحوه، وذلك لأنه بقبوله كون هذه الحصة له تعين ماله في هذا عرفاً، والشارع أمضاه، لأنه لم يشرع خلافه، وقد قالوا إن أغلب المعاملات إمضائيات.

وقد يستدل لذلك بأنه بعد القسمة وقبوله ماله، فأي حق للآخر في أن يأخذه، وقد قال سبحانه: ﴿ولا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾[1]، وقال (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ إلاّ بطيبة نفسه»[2]. إلى غير ذلك.

وعلى هذا لا فرق في ذلك بين كون القسمة ذات رد أم لا.

لا يقال: أصل المال تحقق بالقسمة، أما كونه إلزامياً لا خيارياً أول الكلام.

لأنه يقال: الخيار حكم خارج، فإذا شك فيه فالأصل عدمه، وليس المال ذا خيار والمال بلا خيار مرتبتان، حتى يقال علم المرتبة الأولى والأصل عدم المرتبة الثانية، ولذا الخيار في المعاملات يحتاج إلى الدليل، لا أن عدم الخيار يحتاج إلى الدليل، وقد ذكر الشيخ (رحمه الله) في المكاسب في بحث الخيار بحثاً في كون الخيار أمر خارجي فراجعه.

نعم إذا ظهر غبن أحدهما الآخر ولو بدون علمه، حق للمغبون فسخ القسمة، لدليل «لا ضرر» ونحوه على التقريب الذي ذكروه في باب خيار الغبن فراجع، وقد ذكروا هناك أن الغبن يوجب الخيار لا أن للمغبون أن يأخذ قدر غبنه، مثلاً إذا قسمت الأرض فأعطيت أحدهما نصفها الشرقي والآخر نصفها الغربي، ثم

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ كتاب الغصب ص١٤٦ الباب ١ ح٥.

تبين زيادة ذراع في الشرقي كان للغربي فسخ الكل والقسمة من جديد، لا أخذ الذراع فقط.

أما إذا ترضيا بالقسم، وقسم قبل أن يأخذ كل واحد حصته، فهل القسمة لازمة أو لا، احتمالات، من أنهما رضيا بالقسمة فاللازم قبول تلك القسمة، إما بالقرعة إن اختلفا في أن أياً منهما يأخذ أي القسمين، أو بدون القرعة إذا لم يختلفا، ومن أن الرضا بالقسمة لا دليل على أنه يلزم، فلو رضيا بقسمة قاسم القاضي، فقسم الدار يميناً وشمالاً، فلم يرضيا وأراد قسمتهما جنوباً وشمالاً كان لهما ذلك.

والاحتمال الثالث التفصيل الذي ذكره الشرائع قال: (والمنصوب من قبل الإمام تمضي قسمته بنفس القرعة، ولا يشترط رضاهما بعده، وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة).

وقال في الجواهر: في الأول بلا خلاف ولا إشكال، وقال في الثاني إنه المنقول عن المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض، وعلله بأنه اقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن بعد أن لم يكن إطلاق يقتضي ترتب الأثر.

ثم إن المحكي عن الإيضاح والدروس بعد أن نقلا النزاع المتقدم قالا: (هذا كله فيما لا يشتمل على الرد، أما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد، وصورة الرضا أن يقول رضيت بالقسمة) انتهى.

أقول: قولهما (قبل) من باب أنه موضوع الكلام، وإلاّ فالرضا بعد كاف كما لا يخفى، لأن الحق لا يعدوهما.

وكيف كان، فالأقرب أنه إن ترافعا إلى الإمام، فقسم لزم عليهما قبول القسمة، إلاّ إذا ترضيا بينهما بغير ذلك، لأن الحق لا يعدوهما، وإنما كان اللازم عليهما القبول، لأنه لا يجوز الرد على الإمام ولا على نوابه، كما قال (عليه السلام): «الراد عليهم كالراد علينا».

وإذا قبلا بأصل قسمة الإمام، أو أجبرا على ذلك، لوجوب

قبول قسمة الإمام، فإن رضيا بعد ذلك بأن يكون لكل منهما حصة معينة، كما إذا اختار أحدهما شرقي الدار والآخر غربيها فهو، وإن تنازعا فالظاهر أنه ليس للإمام جبرهما على القبول على خلاف رغبتهما، للأصل وقاعدة «لا إكراه» بل المرجع حينئذ القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، وقد حقق في محله أنه لا يلزم أن يكون المشكل ظاهراً له واقع معين، بل تجري القرعة حتى في ما ليس له واقع معلوم، كما إذا قال: إحداكن طالق و لم يقصد إلاّ مفهوم هذا اللفظ، حيث لا تعين واقعاً لإحداهن، فإذا قلنا بصحة مثل هذا الطلاق عين إحداهن بالقرعة، بخلاف مثل ما إذا طلق واحدة معينة ثم شك في أنها أيهن، حيث لها واقع معلوم وإنما لا يعرف ذلك الواقع، وقوله (عليه السلام): «القرعة لكل أمر مشكل»، شامل لكلا قسمي المشكل، الظاهري فقط والظاهر الواقعي معاً.

وكيف كان، فإذا أقرع الإمام أو نائبه لم يكن لأحدهما التخلف، وذلك لظهور «القرعة لكل مشكل» أنها تحل الإشكال، فإذا كان المشكل باقياً بأن كان لهما حق التخلف والتنازع لم تكن القرعة حلالاً للإشكالات.

هذا كله في صورتي رضاهما بعد التقسيم، وتقسيم الحاكم ثم رضاهما به، أو جبرهما بالقرعة، ولا فرق في كلتا الصورتين بين كون القسمة ذات رد أم لا.

أما إذا رضيا بالتقسيم وأقرعا بأنفسهما فخرجت القرعة، فهل اللازم لهما الاتباع من جهة «القرعة لكل أمر مشكل»[1] بالتقريب السابق، أو لأحدهما عدم القبول للأصل، قولان ذهب الشيخ والعلامة والرياض إلى الثاني، لأصالة بقاء الشركة،

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١.

والجواهر وجماعة آخرون ذهبوا إلى الأول.

قال الجواهر: (الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها، ضرورة ظهور أدلتها في اقتضائها التعيين والتمييز، فمع حصوله بها لا دليل على عوده، بل إن كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم حصول الملك بها، ولكنه جائز حتى يرضى بعدها، كان محجوجاً حينئذ باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه) انتهى.

وذهب جماعة إلى التفصيل بين القسمة المشتملة على الرد وغيرها، بالوقوف في الأولى وعدمه في الثانية.

أقول: الأحوط الأول، والأقرب الثاني.

والفارق بين قسمة الإمام حيث جعلنا القرعة ملزمة، وبين قسمة غيره حيث جعلناها أحوط، أن الإمام (عليه السلام) لا يجوز الرد عليه، ودليل القرعة مؤيد لعدم جواز الرد، أما غير الإمام ليس الملزم في مجاله إلا ما استظهرناه من دليل القرعة، وحيث إن ظهورها ليس بتلك القوة، ولذا ذكر غير واحد اعتبار الرضا منهما بعدها، مع وعدم خلو دليلها من ظهور ما، جعلنا الأمر في قرعة غير الإمام أحوط.

ومما تقدم ظهر الإشكال في جملة من الاستدلالات، أمثال استدلال من قال بلزوم القرعة بقوله سبحانه: ﴿فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضينَ﴾[1].

أو قوله: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[2].

أو قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3]، بتقريب أنه يشمل كل التزام، فالتزامهما بالعمل بالقرعة ملزم لهما.

---

(١) سورة الصافات: الآية ١٤١.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٤٤.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

أو قوله (عليه السلام): «القرعة لا تخطي»[1]، بتقريب دلالتها على أن ما خرجت مطابق للواقع ولا حق للإنسان أن يخالف الواقع، أو إن لم تفصل القرعة لزم بقاء النزاع وهذا ما لا يرضاه الشارع.

أو قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»[2]، بتقريب أنه شامل للشرط الابتدائي، أو بتقريب أنه ليس ابتدائياً، لأن مفاد كلامهما إن أقرع نقبل بما خرجت.

أو أنه لما طابت أنفسهما أولاً لم يكن بعد ذلك أكلاً بالباطل، إذ يشمله قوله (عليه السلام): «إلاّ بطيب نفسه»[3].

إلى غير ذلك مما ذكروها وجه الإشكال.

إذ يرد على الأول: إنه لا دلالة في آية المساهمة على أنه كان لازماً عليه بعد القرعة أن يلقي نفسه.

وعلى الثاني: إنهم تراضوا بذلك، وأي دليل في الآية على اللزوم.

وعلى الثالث: إن القرعة ليست من العقود.

وعلى الرابع: إنه بعد تسليم الدلالة إنما ظاهر الرواية ما كان له واقع، لا مثل المقام الذي لا واقع له.

وعلى الخامس: إن الفصل يكون بالحاكم.

وعلى السادس: إن القرعة ليست شرطاً، وقد حقق الشيخ في المكاسب على أن الشرط إنما يلزم إذا كان في ضمن عقد أو نحوه، أما جعل القرعة شرطاً غير ابتدائي فلا يخفى ما فيه.

وعلى السابع: إن طيب النفس لا يلزم من طابت نفسه، ولذا جاز أن يبيح له التصرف ثم يرجع في كلامه، وقد ذكر صاحب الحدائق والرياض وغيرهما

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٣ باب الحكم بالقرعة ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٣ الباب ٤ ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٤٦.

بحوثاً مسهبة في المقام فيها مواضع للفائدة، كما أنها لا تخلو من مواضع للنظر.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في كل الصور في جواز تبديل قسمتهما برضاهما بعد القسمة اللازمة، أو إرجاع الأمر شركة كما لو كانت من قبل القسمة، لإطلاق أدلة العقود، فلهما ذلك بعد أن يقتسماها كما يشاءان، والله العالم.

ولو تقاسما برضاهما ثم قال أحدهما: إنه غبن في القسمة، سمع كلامه وله إقامة الدليل وإلاّ حلف المنكر.

ولو قال: إنه لايريد هذه الحصة بل يريد حصة غيرها، لم يكن له ذلك ولو لم يكن تصرف والمجلس باق، إذ لا دليل على خيار المجلس هنا، كما لا دليل على الاحتياج إلى التصرف كالمعاطاة ــ على ما قاله غير واحد ــ بل طيب النفس جعل جزء كل في حصة الآخر مال الآخر في قبال عكسه، كما تقدم الكلام فيه، ولا حاجة إلى الرواية.

فلو قالا لزيد: اقسم الدار بيننا، فقسمها وقال نصفها الشرقي لزيد والغربي لعمر وقبلا، ثم لما رأى أحدهما قال لا أريد لم يكن له خيار الرؤية، إذ لا دليل عليه في المقام.

ولو كان الوارث صغيراً وقبل وليه بالقسمة، سواء كان الطرف الآخر صغيراً أيضاً أم لا، فإذا كبر لم يكن له حق الفسخ، لأن الولي حيث جعل للمصلحة وعمل بها كان تصرفه ممضَى من قبل الشارع لأنه معنى جعله ولياً.

نعم لو ادعى الصغير أنه خانه في قبول هذا التقسيم، كان له حق إقامة الدعوى عليه.

ولو قسما ثم ظهر لهما شريك ثالث، فلم يقبل بهذا التقسيم، فإن كان ما يريده منافياً لتقسيمهما بطل ولزم الابتداء به برضاية الثلاثة، كما إذا قسم الأرض قسمين قسماً قرب الجادة لزيد، وقسماً وراءه لعمرو، و لم يرد الثالث مستطيلاً يأخذ ثلث قرب الجادة وثلث ورائه، وإلاّ فإن أراد ذلك

لم يكن وجه لبطلان التقسيم.

اللهم إلاّ أن يقال: إن وجه البطلان إن ما كانت حصته قرب الجادة أو من كانت حصته وراءه إنما قبل بتلك الحصة إذا كان بقدر نصف الأرض، أما حين صارت الحصة الثلث لا يريد ذلك المكان، وحاصله إنه لم يكن راضياً بالحصة السابقة، لأن رضاه كان تقديرياً وليس من قبل تخلف الداعي، بل من قبيل من اشترى عبداً حبشياً فظهر حماراً وحشياً.

ثم إنه لو قال أحد الشريكين: أريد نصيبي أرضاً مثلثة، وقال الآخر: أريدها مربعة، حيث إن الأرض الموروثة المربعة متساوية الأضلاع قابلة لمثلثين كما هي قابلة لمربعين مستطيلين، وإن كانت الموروثة مربعة مستطيلة قابلة لمثلثين ولمربعين متساوي الأضلاع مثلاً فالظاهر أن الحكم يقرع بينهما إذ لا ترجيح لا شرعاً ولا عرفاً.

نعم لو قال كل منهما نريد نصف الأرض الذي في طرف الجادة لم يكن له ذلك، لاستحالة كون كليهما على الجادة، فيقسم بينهما بحيث يكون لكل طرف إلى الجادة بالتساوي.

نعم إذا كان اختلافهما في أن كل واحد أراد النصف إلى الجادة، شرقي الأرض أو غربيها، كانت القرعة هي المحكمة.

وفي المقام مسائل كثيرة نكتفي منها بهذا القدر، والله المستعان.

((هل يجزي القاسم الواحد))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (يجزي القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة رد، ولابد من اثنين في قسمة الرد، لأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد الواحد به، ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك) انتهى.

أقول: أما الحكم الأول فهو المشهور بينهم، بل ظاهر المسالك عدم الخلاف فيه، ويستدل له بفعل علي (عليه السلام)، حيث جعل قاسماً واحداً كما تقدم، خلافاً لما عن بعض العامة حيث اشترط التعدد جاعلاً للقاسم من قسم الشهادة.

ولا يخفى أن على مبناهم من اشتراط العدد والعدالة في أهل الخبرة يلزم التعدد في المقام، إذ المفروض أن المتنازعين لا يعلمان القدر، وإنما يخبرهم به القاسم، فأي فرق بين أن يكون رد كقسمة دار ودكان للميت بين ولديه، وبين قسمة كمية من الحنطة أو كمية من الأرز وكمية من السلت، حيث جعل القاسم أحدهما بإزاء الآخر برضى الشريكين في أن يكون لأحدهما هذا وللآخر ذاك لكن في قسمة عادلة، وفعل علي (عليه السلام) أعم مما ذكروه.

إذ لعله بناء على ما نختاره من كفاية الواحد في أهل الخبرة، ولعل المشهور الذين ذكروا كفاية الواحد بنوا على ذلك أيضاً، فدليلاهم لا دلالة فيهما.

وأما الحكم الثاني فقد استدل له بأنه شهادة والشهادة بحاجة إلى اثنين.

وفيه: أولاً: إن فعلى علي (عليه السلام) بل والنبي (صلى الله عليه وآله) كما استدل به الآشتياني (رحمه الله) يدل على خلاف ذلك، إذ لم يكن لهما قاسمان بل قاسم واحد، ومن الواضح أن الإرث والشركة في الغالب يحتاجان إلى الرد، وكون كل ذلك كان برضى الشركاء غير ظاهر الوجه.

وثانياً: إن استدلال المسالك وغيره لاشتراط العدد بأن العدد شرط في التقويم مطلقاً، ليس إلاّ الكلية السابقة، وفيها

إنه لا دليل على تلك الكلية لا من العقل ولا من الشرع.

أما الأول: فلأن العقلاء يعتمدون في أمورهم، بل أخطر أمورهم على الواحد الثقة، ألا ترى أنهم يسلمون للطبيب الواحد حتى في أخطر العمليات، ولسائق الطائرة الواحد مع أنه إن اشتبه أحدهما هلكوا، وهل بعد ذلك يمكن أن يقال: إن العقلاء لا يعتمدون إلاّ على اثنين.

وأما الثاني: فقد قال الشرع: «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة»، وإخبار الثقة الواحد استبانة كما ذكرناه غير مرة، ولذا قال الجواهر: (إنه ينافيه ما سمعته من نصب علي (عليه السلام) قاسماً واحداً، وإلاّ كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً، لاحتمال حصول الرد في القسمة) انتهى.

وإن شئت قلت: إن الشارع استثنى من خبر الثقة مورد المنازعات فقط والحدود، وإلاّ فإطلاق آية النبأ وغيرها، وكفاية إخبار الواحد في الأحكام التي هي أهم من الموضوعات، إلى غير ذلك، كلها دليل على كفاية الواحد في أهل الخبرة.

أما قول غير واحد في رد الاحتياج إلى الاثنين في قسمة الرد بأن التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي إفراز الحق وإنما هو من مقدماته، فلا يخفى ما فيه، إذ كلامهم في القسمة بقول مطلق الشاملة للمقدمات أيضاً، فهو أشبه بالخروج عن الموضوع.

وعلى ما ذكرناه من كفاية الواحد في القسمة مطلقاً حتى في قسمة الرد، لا يفرق أن يكون القاسم هو الحاكم أو غيره.

نعم على قولهم من لزوم الاثنين، فالظاهر أن الحاكم وحده لا يكفي، إذ التقويم من باب الإخبار لا من باب الحكم، فالحاكم عادل واحد يحتاج إلى ثان ليقوم.

وكيف كان، فإذا رضيا بقاسم الحاكم فهو، وإلاّ عينا هما قاسماً، فإن اتفقا على واحد فهو، وإن أراد كل واحد قاسماً لم يكن به بأس إن اتفق القاسمان، وإن اختلفا فهل المجال للقرعة، أو لقاعدة العدل، أو للرجوع إلى ثالث، احتمالات:

الأول: لأنها لكل أمر مشكل.

والثاني: لأنها وسط، وللروايات المستفادة منها ذلك في أمثال المقام.

والثالث: لتساقط القاسمين فالمرجع الثالث.

لكن الأقرب الثاني، لأنها مقدمة على القرعة، إذ بعد تعيين الشارع للعلاج بالقاعدة المذكورة لم يكن مشكل حتى يتحقق موضوع القرعة، ولذا ذكروا في كتاب المكاسب صورة اختلاف المقومين، وقالوا بالأخذ بالأوسط، فمن الاثنين يؤخذ النصف، ومن الثلاثة الثلث وهكذا، وقد ذكرنا في كتاب التقليد وغيره أن كون الأصل في تعارض الحجتين السقوط خال عن الدليل.

وأما الحكم الثالث من سقوط اعتبار الثاني مع رضاية الشريك، فيرد عليه أنه خارج عن المبحث، إذ الكلام في القسمة لا في رضاية المحاباة أو الصلح أو ما أشبه، وإلاّ فإذا رضيا بعدم القاسم بأن يأخذ أحدهما الدكان مثلاً، والآخر الدار بدون أن يعلما قيمتهما، لم يكن بذلك بأس، لكنه ليس من القسمة إلاّ بمعناها الأعم.

وكأن الشرائع وغيره الذين ذكروا هذا الاستثناء أرادوا من القسم الأعم، أو أنهم أرادوا بيان الصور الخارجية المفروضة للمسألة.

((أجرة القسام على بيت المال))

وكيف كان، فأجرة القسام على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، وهذا أحدها، بل ولو كان القسام لبلاد الكفر التي أخذ الإسلام بزمامها، إذ قد ذكرنا في كتاب الاقتصاد أن المراد بمصالح المسلمين الأعم، ولذا أجرى علي (عليه السلام)

من بيت المال راتباً لذلك النصراني الذي كان يتكفف.

ثم إن الارتزاق غير الأجرة، إذ معنى الارتزاق أن الإنسان حيث لابد له من رزق أعطاه بيت المال، كما يعطي للفقراء ونحوهم، والأجرة في قبال عمل، فإن الارتزاق وإن كان بداعي عمل ليس كالأجرة التي هي في قبال العمل، وكلا الأمرين جائز، إلاّ أن الأول فيه احترام المرتزق، حيث لا يجعل المال في قبال عمله، فعمله يكون لأجل الثواب وأجر الآخرة، وإنما يعطى حيث لابد له من العيش، وفي الروايات ذكر الرزق في أمثال هذه المقامات.

ففي صحيح حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام)، في حديث: «ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه في دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام، وتقوية الدين»[1].

وفي الجعفريات والدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «لابد من قاض ورزق للقاضي»[2].

إلى سائر الروايات الواردة في أمثال المقام.

ثم إذا لم تكن سعة في بيت المال ولو لأمر أهم، فالأجرة على المتقاسمين إن لم يتبرع القاسم بعدم أخذ الأجرة، ولم يكن هناك متبرع يقبله القاسم.

وهل الأجرة بينهما متساوية إن تنازعا في قدر إعطاء كل واحد منهما، وكان لابد من التقسيم بأمر الحاكم مثلاً، أو بالتفاوت حسب مقادير الحقوق، فللذكر مثلاً مثل حظ الأنثيين إذا قسم الإرث، وهكذا في كل تقسيم بتفاوت الحقوق، احتمالات، ثالثها في الجملة التفصيل بين ما إذا كان تبعه متساوياً فالتناصف، وإلاّ فبنسبة تعبه لكل واحد، مثلاً كان تعبه لإفراز النصيبين للولد ضعف تعبه

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ ح٥.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ أبواب صفات القاضي الباب ٨ ح٥.

لإفراز نصيب البنت، إذ لا وجه للتساوي حينئذ، بل اجرة هذا ضعف اجرة تلك باعتبار اجرة المثل، كما لاوجه للاختلاف في قدر الاجرة مع تساوي النصيبين، والحاصل الاجرة اجرة مثل، والمرجع في تحديدها العرف، ولذا قال الشرائع: وإن استأ جروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص، وكذا لو لم يقدروا له اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية، واستدل له في كشف اللثام بأن الاجرة تزيد بالعمل، والعمل يزيد بزيادة المعمول، فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له أزيد.

أما استدلال الشيخ في محكي الخلاف، فإنه ليس إلاّ استيناساً، قال: (دليلنا أنا لو راعيناها على قدر الرؤوس ربما أفضى إلى ذهاب المال، كأن يكون بينهما لأحدهما عُشر العُشر، سهم من مائة سهم، والباقي للآخر، ويحتاج إلى أجرة عشرة دنانير على قسمتهما، فيلزم من له الأقل نصف العشرة، وربما لا يساوي سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال، وهذا ضرر، والقسمة وضعت لإزالة الضرر، فلا يزال بضرر أعظم منه) انتهى.

ومما تقدم يعرف وجه النظر في ما ذكره القواعد وغيره من احتمال التساوي، للتساوي في العمل، فإنه ليس إلاّ إفرازاً أو حساباً أو مساحةً والكل مشترك بينهما، بل قد يكون الحساب في الأقل أغمض.

((صور المسألة))

أقول: للمسألة خمس صور: لأن الحق إما مساو أو مختلف، وعلى كل تقدير العمل إما مساو أو مختلف، وعلى تقدير اختلاف الحق والعمل كليهما فإما الأقل حقاً أكثر عملاً، أو الأقل حقاً أقل عملاً، ونمثل ذلك بما إذا كان الأمر سقي الأرض:

١: فقد يكون لكل من زيد وعمرو جريب جريب، مع أن سقيهما متساو عملاً.

٢: وقد يكون جريب جريب مع أن سقي جريب زيد أصعب من سقي جريب عمرو.

٣: وقد يكون لزيد جريب ولعمرو جريبان، ويكون سقي الجريب في العمل بقدر سقي الجريبين، فكل واحد من الجريب والجريبين بحاجة إلى سقي مائة دلو.

٤: وقد يكون المثال الثالث العمل في الجريبين أسهل فيحتاج إلى خمسين دلواً، بينما الجريب الآخر يحتاج إلى مائة دلو.

٥: وقد يكون المثال الثالث بالعكس، أي الجريب الواحد يحتاج إلى خمسين دلواً، والجريبان بحاجة إلى مائة دلو.

ففي الأول: الأجرة متساوية بلا إشكال ولا خلاف، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

وفي الثاني: لا ينبغي الإشكال في أن العمل الأصعب له أجرة أكثر، ومن المستبعد جداً أن يكون مراد أحد التساوي في الأجرة في هذه الصورة، بل كلام المطلقين منصرف إلى صورة التساوي بالنسبة إلى الكل.

وفي الثالث: الظاهر التساوي في الأجرة، لأن العبرة عند العرف بمقدار العمل لا بمقدار الفائدة، واحتمال أنه يلزم على صاحب الجريبين أن يعطي ضعف أجرة صاحب الجريب، ببيان أن العمل وإن كان واحداً في الخارج، إلاّ أنه غير مساو بالنسبة إليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه، فإذاً لابد وأن توزع الأجرة على الحصص لا على العمل غير تام، إذ الاجرة بل والعين لا يلاحظ

فيهما المنفعة بل القدر، ولذا ترى أن الطبيب إذا أعطى السقمونيا لاثنين كان أحدهما لولا الدواء يموت، وكان الثاني لولا الدواء يمرض أسبوعاً، لم يكن للطبيب إلاّ الأجر المساوي، كما لم يكن ثمن الدواء إلاّ بمقدار واحد.

نعم قد تكون الفائدة لها مدخلية في زيادة القيمة عرفاً، لكنه في مكانات نادرة كما لا يخفى، وقد يكون من مثال ذلك ما إذا كان دكان فيه أثاث ثلاثة، لأحدهم النصف وللأخر الثلث وللثالث السدس، وجعلوا عليه محافظاً لئلا يسرق، فإن الثلاثة يعطونه الأجرة بقدر حصصهم، وليس ذلك إلاّ من جهة اختلاف الفائدة.

وفي الرابع: يكون العمل الأسهل أقل أجراً، لما عرفت من أن الميزان العمل لا المساحة ولا الفائدة ولا غيرهما.

وفي الخامس: كالرابع، إلاّ أن الأسهل هنا هو الأقل.

والعلامة في القواعد وإن أشار إلى بعض ما ذكرناه من قوله: (قد يكون الحساب في الأقل أغمض)، إلاّ أنه جعله مساوي الآخر، وذلك ما لا يخفى ضعفه.

أما إشكال المحقق الآشتياني عليه بأن (دليله فاسد، لأن العمل وإن كان واحداً إلاّ أن ملكيته إنما هو بحسب المنفعة العائدة منه، فالعمل وإن كان واحداً في الخارج، إلاّ أنه غير مساو بالنسبة إليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه) انتهى، فغير ظاهر الوجه.

وأما مثال كاشف اللثام لزيادة العمل بزيادة المعمول بمن رد عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممن رد عبداً قيمته خمسون، فغير ظاهر الوجه، فهل يقول كاشف اللثام إن السيد إذا اكترى لعبديه حمارين لأن يسافر بهما من النجف إلى كربلاء، يعطي كراء أحدهما أقل من الآخر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

((استيجار القاسم بإجارين))

(مسألة ٣): المشهور بينهم أنه يصح استيجار القاسم بإيجارين من الشريكين، فيستأجره زيد لإفراز حصته من عمرو، ويستأجره عمرو لإفراز حصته من زيد، بل نسب إليهم عدم الخلاف في ذلك.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فإن كانت القسمة بسؤالهم واستأجره كل واحد منهم بأجرة معينة عليه، فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام أو الرؤوس) انتهى.

ومنه يعرف عدم الإشكال فيما لو استأجره معاً في إجارة واحدة كلاهما طرف والقسام طرف، وكذلك إذا كانت الشركاء ثلاثة، أو القاسم أكثر من واحد.

نعم اشتهر بين المتأخرين إشكال في إجارته بإجارتين، وظاهر جملة منهم أنه إشكال مطلق، سواء كانت الإجارتان دفعة واحدة بواسطة وكيليه أو لا، خلافاً للجواهر حيث فرضه في ترتب العقود، والظاهر عدم الفرق بين الترتب وعدمه، والإشكال هو أنه إذا استأجر القسام أحد الشريكين لإفراز نصيبه، فقد وجب عليه من باب المقدمة إفراز نصيب الشريك الآخر، لأن إفراز أحد النصيبين لا يمكن إلاّ بإفراز نصيب الشريك الآخر، فأخذ الأجرة عليه حرام فلا تصح الإجارة عليه ثانياً.

أقول: حيث إن إفراز الشريك في عرض إفراز الشريك الآخر، والمقدمة لابد وأن تكون متقدمة ولو رتبة، فلا يصح أن يقال: إن أحدهما مقدمة للآخر، أعرض بعضهم عن التعبير السابق إلى التعبير بأن أحدهما متضايف مع الآخر، فإفراز نصيب زيد عن عمرو يضايف إفراز نصيب عمرو عن زيد.

وكيف كان، فالإشكال هو أنه إذا كان إفراز نصيب أحد الشريكين عين إفراز النصيب الآخر، لأنه عمل واحد له طرفان كالأخوة، حيث إنها نسبة واحدة لها

طرفان، فإذا استأجره أحدهما لإفراز نصيبه فقد خرج ذلك عن ملكيته، فكيف يأخذ الأجرة عليه في الإجارة الثانية مع أنه ليس بمملوكه.

وهذا الإشكال جار إذا كان هناك شريك ثالث وعقد مع القاسم إجارة ثالثة وهكذا.

أقول: قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه أنه لا دليل على أن الواجب لا يمكن الإجارة عليه، فقد ذكروا وجوهاً ستة للمنع كلها مخدوشة، لكن المقام غير ذلك، إذ الكلام في الإشكال هنا في أن المملوك للغير ليس بملك للأجير ليأخذ عليه المال ثانياً، إذ يكون حينئذ من أكل المال بالباطل، وإن كان في أصل أخذ الأجرة على الواجب كان أحد وجوه الإشكال هو نفس إشكال أنه ليس بمملوك له، فكيف يأخذ عليه الأجرة.

وكيف كان الأمر هناك، فالجواب هنا أن الأفعال المتعددة الآثار ليس الأكل للمال بإزاء كل فائدة أكلاً للمال بالباطل عند العقلاء، ولذا نرى صحة أن يستأجره الرجل لتحصيل زوجة له، والمرأة لتحصيل زوج لها، أو استأجره أحدهما لبيع ماله، واستأجره الآخر لاشتراء المال الكذائي له، أو استأجره أحدهما لإفراغ بئره، واستأجره الآخر لسقي غنمه بتقديم الماء لها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكذا إذا استأجره أحدهما لإضاءة طريقه إلى داره، وكذلك الآخر، فأضاء في الطريق بينهما مصباحاً، أو استأجره لأن يكون عسساً بالليل لحفظ داره وكذلك الآخر، فإن هذه الأعمال وإن كانت واحدة إلاّ أنها حيث كانت ذات فوائد جاز أن يأخذ بكل فائدة أجرة، ولا يعد ذلك أكلاً للمال بالباطل، فإن مغزى الإجارة أن يفيد المستأجر وهو ما يفعله، فالمال بإزاء الإفادة وهي متعددة، وإن كانت الإفادات من جانب الأجير تحصل بعمل واحد، فهو كما إذا أخذ المال من زيد

ليقول دواءه، ثم أخذ من عمرو وبكر وخالد، فقال لهم جميعاً بكلمة واحدة: دواؤكم العقار الفلاني.

هذا وقد أجيب عن أصل الإشكال بأجوبة متعددة، وحيث كانت مخدوشة أعرضنا عن ذكرها وذكر الإيراد فيها خوف التطويل.

((المقسوم بالقسمة الاختيارية والإجبارية))

(مسألة ٤): في المقسوم، قد عرفت فيما تقدم جواز القسمة بالأدلة الأربعة، وهذا مما لا إشكال فيه ولا خلاف في القسمة الاختيارية.

أما القسمة الإجبارية بأن لم يرض أحدهما بالقسمة، فالمشهور بل المجمع عليه جوازه في الجملة، واستدلوا له بقوله (عليه السلام): «الناس مسلطون على أموالهم»[١].

وقوله (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار»[٢].

وقوله (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم»[٣].

وقوله (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ بطيب نفسه»[٤].

وقوله (عليه السلام): «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلاّ بإذنه»[٥].

وجه الدلالة في الروايات المذكورة أن الذي يريد القسمة مسلط على ماله الذي يريد إفرازه، فإذا قيل له لا حق لك في إفراز مالك لم يكن مسلطاً على ماله، وأن عدم حقه في إفرازه ضرر عليه ولا ضرر في الإسلام، وأن بقاءه في الشركة بحيث لا يحق له الإفراز توي لحقه، ولا يحل للشريك غير الراضي بالإفراز أن يتصرف في المال المشترك، فإنه لا يحل مال امرئ إلاّ بطيب نفسه، ولا طيب لنفس الذي يريد الإفراز، بضميمة أنه لا يخلو حينئذ من جواز الإفراز وهو المطلوب، أو عدم جوازه وهوخلاف ظاهر إطلاق تصرف الإنسان في ماله.

والحاصل: إن كونه مالاً مطلقاً يقتضي جواز الإفراز، وإلاّ انثلم «لا يحل مال امرئ

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٠ الباب ١٢.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ كتاب الغصب ص١٤٦ الباب ١ ح٥.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٥ كتاب الشهادات ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٧ كتاب الغصب ص٣٠٩ ح٤.

مسلم»، ومنه يعرف وجه الدلالة في الرواية الأخيرة.

وقد جعل المحقق الآشتياني «الناس مسلطون» و«لا يحل» و«لا يجوز» أدلة على أصالة عدم جواز القسمة الإجبارية، وأشكل في دلالة «الناس مسلطون» و«لا ضرر» على جوازها في وجوه لا تخلو عن الإشكال، وعلى هذا فالأصل جواز الإجبار مطلقاً، إلاّ ما خرج بالدليل.

((أقسام القسمة))

وقد قسموا القسمة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قسمة الإفراز، وهي قسمة الأشياء المتساوية الصفات، كذرات الأمثال مثل الحنطة والدهن والسكر ونحوها، وكذلك الأرض المتساوية الخصوصات والقماش والأواني ونحوها.

الثاني: قسمة التعديل، وهي التي تعدل سهامها بالقيمة، كما إذا كان لهما ثلاثة دور إحداها تسوى ألفاً، والثانية ألفاً وخمسمائة، والثالثة خمسمائة، حيث إن كل واحد يملك ما قيمته ألفاً وخمسمائة دينار، فإذا أعطي أحدهما الدار ذات الألف والخمسمائة، والثاني الدارين كانت قسمة عادلة، وإن لم تكن الحصتان متساويتين مساحة وبناءً وما أشبه ذلك.

الثالث: قسمة الرد، وهي ما يتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمة إلى ضم شيء من خارج المال إليه، كما إذا كانت جوهرتان لا يمكن كسرهما، إحداهما تسوى مائة، والثانية خمسين، فإذا أخذ إحداهما الغالية أحدهما لزم أن يعطي للآخر خمسة وعشرين حتى تتعدل السهام.

وفي كل الأقسام الثلاثة يقسم مع رضى كليهما، أما إذا طلب أحدهما ولم يرض الآخر ففي القسم الأول يجبر الممتنع بلا خلاف ولا إشكال، وذلك للأدلة التي تقدمت، وحيث إن الغالب عدم الضرر بالقسمة هنا لم يتعرضوا للضرر مع إمكان فرضه، إذ الضرر له صور:

الأولى: عدم الانتفاع بالنصيب أصلا، كما إذا كانت طريق ضيقة إذا قسمت لم يمكن المرور فيها.

الثانية: نقص القيمة، إما فاحشاً أو غير فاحش، كما إذا قسم زوج الحذاء إلى اثنين، كانت قيمة كل فرد عشرة أفلس، بينما قيمة الزوج خمسون فلساً.

الثالثة: عدم الانتفاع به منفرداً بما كان ينتفع به مع الشركة مع عدم نقص القيمة وعدم سقوط الانتفاع، كما إذا قسمت دار واسعة إلى دارين يجعل الحائط بينهما، لكن قيمة كل دار الآن نصف قيمة الدار الواحدة، وينتفع بهما عائلتان كالسابق، إلاّ أن مجال الحركة ونحوها صار قليلاً بحيث قل الانتفاع.

وحيث إن «لا ضرر» ألقي إلى العرف، فإذا رأى في النقص غير الفاحش ضرراً، أو رأى في نقص الانتفاع صدق الضرر كان منفياً، كما ينفي الضرر في ما إذا سقط عن الانتفاع أو عن القيمة أو كان النقص فاحشاً نقصاً في القيمة أو في الانتفاع.

إذا عرفت صور الضرر قلنا: قد يكون ضرر في تقسيم الحبوب وما أشبه مما تكون ذوات الأمثال، كما إذا كان تجار الجملة يشترون الكميات الكبيرة لا الصغيرة، لأنهم يريدون ملء سفنهم ولا وقت لهم في جمع الكميات الصغيرة، كما كثيراً ما يتفق ذلك في المواني ونحوها، فإذا قسمت الكمية الكبيرة إلى ثلاثة أقسام لثلاث شركاء مثلاً لم يشترها إلاّ المحتاج إلى الكميات القليلة، وذلك يعطى قيمة أقل من إعطاء التاجر الكبير، وسيأتي الكلام حول ما إذا كان التقسيم موجباً للضرر.

أما القسم الثاني: فقد اختلفوا في جبر الممتنع، فقد ذهب بعض إلى عدم دخول الإجبار فيه مطلقاً، نظراً إلى اختلاف الأغراض فيه، وذهب آخر إلى دخول

الإجبار فيه ما لم يتضرر الممتنع بالقسمة مطلقاً، وذهب ثالث إلى التفصيل بين ما يعد شيئاً واحداً كالأرض فيدخل فيه الإجبار، وبين ما لا يعد شيئاً واحداً كالعبد والجوهرة والبيوت المتعددة ونحوها فلا يدخل فيه الإجبار.

أما الأول: فقد استدل بأن معنى تسلط الإنسان على ماله ليس بمعنى أنه لا يتضرر فقط، بل بمعنى أنه مسلط عليه ليعمل فيه حسب غرضه، فإجباره على التقسيم يوجب منعه من غرضه، وذلك خلاف تسلطه على ماله.

وأما الثاني: فقد استدل له بدليل الضرر، وأنه يمنع عن القسمة لدى التضرر، فإذا لم يكن تضرر لم يمنع عن القسمة، واختلاف الأغراض غير مانع، إذ تتعارض أغراض المشتركين فيتساقطان ويبقى دليل لا ضرر.

وأما الثالث: فقد استدل بعدم دخول الضرر في ما يعد شيئاً واحداً، ودخوله فيما لا يعد شيئاً واحداً.

والأقرب أنه إن لزم الممتنع ضرر في القسمة من غير فرق بين أن يكون الضرر من جهة نقض القيمة أو قلة الراغب وإن لم تنقص القيمة، إذ قلة الراغب توجب التأخير في البيع وتعطيل المالك مثلاً، أو خلاف الغرض الذي يعد في العرف ضرراً، لا يجبر على القسمة، لدليل «لا ضرر»، وإن لم يلزم ضرراً جبر عليه، لدليل تسلط الناس على أموالهم.

وأما القسم الثالث: فقد ذهب المشهور إلى عدم الإجبار فيه، بل قال الآشتياني: إنه لا إشكال فيه ولا خلاف.

واستدلوا لذلك بأمور:

الأول: إنها أحياناً يسقط المال عن المالية أو يوجب ضرراً بالغاً لم يجوزه الشارع حتى للراضي منهما، بل وحتى برضاهما، فكيف إذا لم يرض أحدهما.

قال في القواعد: وإن اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر والعضايد الضيقة والسيف والسكين وشبهه لم تجز قسمته، ولو اتفق الشركاء عليها.

وعلله في مفتاح الكرامة بأن في ذلك سفهاً وتضييعاً للمال بلا مسوغ له شرعاً، كما صرح بذلك في المجمع.

الثاني: الإجماع المدعى.

الثالث: إنها ضرر، ولا ضرر.

الرابع: إنها مستلزم للمعاوضة، ولا تكون المعاوضة إلاّ بطيب النفس، والمفروض أنه لا طيب لنفس الممتنع.

الخامس: إنها خلاف الأغراض، وقد تقدم لزوم ملاحظة غرض صاحب المال، وإن لم يكن في تركه ضرراً عليه، لأنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم(١).

أقول: الظاهر أن هذه الوجوه غير تامة.

إذ يرد على الأول: أن ليس الكلام في السقوط عن المالية، فإنه خارج عن محل الكلام، ولا في الضرر البالغ الموجب لنهي الشارع، بل الكلام في رضى وعدم رضى الطرف الآخر من جهة التقسيم.

وعلى الثاني: إن الإجماع لو كان فهو ظاهر الاستناد.

وعلى الثالث: إن الضرر في الطرف معارض بالضرر في من يريد التقسيم، فإن عدم تمكن الإنسان في التصرف في ماله كيف يشاء ضرر عليه، وخلاف الناس مسلطون، فيتساقطان، ويكون المرجع دليل الإباحة، مثل «كل شيء مطلق» ونحوه.

وعلى الرابع: إن المشهور يقولون بأنه إفراز لا معاوضة، ولو كانت معاوضة كما استظهرناه كان حالها حال ما إذا كانت الشركة في أمثال الحبوب، حيث إن القسمة هناك معاوضة أيضاً، فالدليل هناك جار هنا أيضاً، وأن إجبار الممتنع

(١) راجع الغوالي: ج١ ص٢٢٢ ح٩٩.

يكون لأجل «لا ضرر» ونحوه.

وعلى الخامس: إن اللازم ملاحظة غرض كليهما لا غرض أحدهما، وإذا تعارضا كان المرجع أصل الإباحة ونحوه.

وقد تحصل من كل ذلك أن الأقسام الثلاثة يأتي فيها التقسيم، إن عيناً أو بدلاً، بأن يجبر الممتنع على إعطاء بدل النصف في مثل الجوهر، أو يباع النصف عليه قهراً ليكون شريكه غير هذا الشريك الأول، واذا لم يستعد للاشتراء بنفسه ولم يكن مشتر آخر للنصف جاز بيع الجوهر كاملاً، وأعطي الممتنع حصته.

والقول بأن البيع خلاف إرادة الممتنع فهو تصرف في ماله بدون إذنه وليس مراعاة حق من يريد البيع أولى من مراعاة حق الممتنع، مردود بأن هناك حقين يتعارضان فيتساقطان، ويكون الأصل الإباحة، إذ لا وجه لتقديم حق الممتنع على حق المريد، ولا مجال للقرعة في مثل المقام كما ذكرها بعض، إذ ليس الأمر مشكلاً بعد وجود إطلاق دليل الإباحة.

وكذا المجال في كل ما إذا تعارض ضرران أو عسران أو أحدهما مع الآخر، فإنهما يتساقطان ويكون المرجع الإباحة، فلو كانا زوجين البقاء في الزوجية للزوجة ضرر وحرج، والافتراق للزوج ضرر وحرج جاز الطلاق، وإن كان حكمه الأولي أنه بيد من أخذ بالساق.

وقد اعترف بعض الفقهاء بالقرعة في مثل المقام مما يدل على أنه ليس يلزم الجمود على البقاء فقد نقل عن المحقق القمي (رحمه الله) أنه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب، كما إذا أراد بيع ماله ولا يشتري أحد منه في حال الإشاعة من جهة كون صاحبه من أهل الظلمة أو سوء خلقه أو غير ذلك، وكان نصيب الممتنع قليلاً بحيث لم ينتفع به في حال الانفراد، أقرع في الإجبار على القسمة وعدمه.

قال الآشتياني (رحمه الله): وتبعه على ما ذكره من كون المناط هو لزوم الضرر وعدمه

دون مجرد خلاف الغرض بعض مشايخنا المتأخرين، ثم إنه قال: (ولا فرق فيما ذكرنا أيضاً بين أن تكون الشركة الحاصلة في الأعيان في صورة التعدد بالسبب الواحد أو الأسباب المتعددة، كما إذا كان السبب في شركة بعضها الإرث من الأب وفي شركة الآخر الإرث من الأم وفي ثالث الشراء مشتركاً، ولكنه ذهب شخينا إلى التفصيل بينهما فحكم بجواز الإجبار في الأول دون الثاني) انتهى.

بل اللازم أن يقال بإطلاق قطع الشركة حتى في الشيء الواحد أيضاً، بأن لم تكن الشركة في أشياء متعددة، كما عرفت وجهه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن المقسوم مثلياً كان أو قيمياً عقاراً أو غيره متحداً أو متعدداً متفقاً في الجنس أو مختلفاً إن لم يكن فيه رد ولا ضرر أجبر الممتنع، وتسمي قسمة إجبار، وإن تضمنت أحدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض) انتهى.

إذ قد عرفت أن لكل من الشريكين أن يتخلص من الآخر، إما بالقسمة العينية إن أمكن بلا ضرر، وبضرر رضي به الآخر مما جاز تحمله شرعاً، وإما بالقسمة القيمية بأن يعطى الآخر قيمة حصته هذا، أو يباع الكل ليأخذ كل نصيبه.

ومما تقدم ظهر عدم الفرق في صحة القسمة في شيء واحد بسبب واحد، مثل صبرة حنطة ورثاه من أبيهما، أوفي شيئين كما إذا ورثا صبرتين، أو لسببين كما إذا ورثا داراً من أبيهما وحانوتاً من أخيهما، حيث يصح التقسيم بأن تكون الدار لأحدهما والحانوت للآخر، لكن في مثل ذلك لا يجبر الممتنع على أمر واحد، فلا يحق لأحدهما أن يقول الدار لي أو لك والحانوت للآخر، بل يحق له الانفصال بأن يقول للممتنع ــ فيما لا يمكن تقسيم ذات الدار وتقسيم ذات الحانوت ــ : إما اقبل أحدهما، أو اشتر نصيبي، أو أبيع نصيبي، وإذا لم يبع نصيبي إلاّ مع نصيبك

باعه الحاكم لاستخلاص نصيبي.

وإنما قلنا بالتخيير بين كل ذلك، إذ دليل «لا ضرر» وغيره دل على صحة استخلاص ماله، و لم يدل على الأكثر من ذلك، وعليه فلا يعين أحد الأفراد على الممتنع حتى يجبر على ذلك الفرد الخاص، فإن الضرر المتوجه إلى إنسان قد يكون بشخص خاص، فله دفع ذلك الشخص الخاص، أما إذا كان بكلي فله دفع ذلك الكلي لا دفع شخص خاص في دفعه ضرره على آخر، بل وحتى إذا كان في كل فرد ضرر على الآخر، حيث يتساقطان ويكون المرجع أصل الإباحة، إنما يحق للطالب دفع ضرره بما يتقبل به الآخر من الضرر، ومن ما يخالف إرادته، لا بضرر خاص على الآخر لا يتقبله، مثلاً إذا كان الطالب يندفع ضرره ببيع الدار المشتركة، وفي اشتراء الأجنبي الدار ضرر على الممتنع، أما في اشتراء نفس الشريك ليس ضرراً عليه فإنه لا يحق للشريك أن يصر على اشتراء ثالث، لأن ضرر الطالب يندفع ببيع الدار مطلقاً، ولبيع الدار صورتان:

الأولى: أن يشتريها الشريك، فلا ضرر على الشريك.

الثانية: أن يشتريها أجنبي، وذلك ضرر على الشريك، فإن الإجبار للشريك يصح فيما لا ضرر عليه، لا في ما عليه ضرر، إذ الإجبار ضرورة تقدر بقدرها.

ثم إنه إذا سأل الشريكان القسمة للشيء الذي بينهما، ولهما بينة بالملك قسمه بينهما بلا إشكال ولا خلاف، لإطلاق أدلة تسلط الناس في أموالهم[1]، وحيث إنه لا خصم في المقام يحكم بأنه لهما بالبينة.

نعم الظاهر أنه إذا احتمل الحاكم وجود شريك آخر لزم عليه الفحص

(١) راجع البحار: ج٢ ص٢٧٢.

كما إذا قامت البينة أنهما ورثاه من أبيهما، وقال بعض الخبراء مثلاً: إن أباهما ذهب إلى بلد آخر وتمتع بامرأة وحصل منها على ولد، حيث يوجب ذلك احتمال الحاكم وجود شريك ثالث، لم تطلع البينة عليه، وإنما يجب عليه الفحص للزوم إعطاء الحاكم الحق لأهله، ومع الاحتمال العقلائي يكون شاكاً في أدائه هذا التكليف.

أما إذ لم تقم البينة على أن الشيء لهما، وإنما كان تحت أيديهما مما يحكم ظاهراً أنه لهما، ولا منازع في الظاهر، قال جماعة منهم الشيخ في محكي المبسوط: لا يقسم بينهما، وكأنه لعدم قطع الحاكم بأنه لهما، إذ الدليل لم يقم على أنه ملك لهما، ولعل هناك شركاء، وإن كان الشيء تحت يد بعضهما فإذا قسمه الحاكم كان إذهاباً لحق أولئك.

ومن الواضح أن هذا الاحتمال عقلائي، لكثرة كون التجارة والملك بيد غير المالك كالأجراء، بله بعض الشركاء دون بعض، فإذا كتب الحاكم أن الملك للمقتسمين كان إذهاباً لحق أولئك، وتكون الورقة صكاً بيد هذين.

وعن الخلاف وتبعه المشهور، بل في الجواهر: بل لعله لا خلاف فيه بيننا، بل قد يظهر من بعضهم الإجماع عليه أنه يقسم، لما علله الشرائع من أن التصرف دلالة الملك، فالشارع حكم بأنه لهما ما لم يظهر الخلاف، وإلاّ كان هذا الاحتمال مانعاً عن كل أحد من التعامل معهما، فالحكم يقسم حسب الظاهر، فإن ظهر بعد ذلك مدع نظر في دعواه، ويدل على ذلك بالإضافة إلى القواعد العامة ما ذكروه في باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الإرث.

ثم إنه إذا احتاج أحد القسمين إلى شيء من الآخر لتعديل القسمة، مثلاً كانت داران إحداهما تسوى ألفاً، والأخرى تسعمائة، فإنه يعطى لكل واحد منهما

دار برضاهما، ويعطي صاحب الألف خمسين إلى صاحب التسعمائة، حتى يتعدل القسمة.

أما إذ رضيا بغير ذلك أكثر أو أقل، بل أو بلا شيء أو بشيء من صاحب التسعمائة لصاحب الألف جاز ذلك، لأنه تراض.

والظاهر أن ذلك ليس هبةً أو صلحاً حتى يكون له آثارهما، مثل صحة استرداد الهبة، في مورد لا تلزم الهبة، بل هو قسمة بهذه الكيفية، فحالها حال ما إذا أعطى نفران كل واحد منهما داره لغيره في قبال دار غيره، مع إضافة شيء من صاحب الأقل قيمة إلى صاحب الأكثر قيمة، والمعاملة عقلائية.

مثلاً لأحدهما دار في آخر المدينة تسوى ألفاً، فإنه يعطي داره لمن يملك داراً في وسط المدينة تسوى تسعمائة، ويعطيه علاوة على داره مائة دينار، لأجل أنه يريد قرب الحرم الشريف، وهذه الدار القريبة لها تلك الصفة.

وعلى هذا يكون بين الشريكين نوع معاوضة، إذ قد تقدم أن القسمة نوع معاوضة، لا أنها صرف إفراز.

وقد تقدم سابقاً أنه لا دليل على كون الربا جار في كل معاوضة، خلافاً لجماعة منهم المحقق الآشتياني، وعليه فإذا كان الجنس المشترك ربوياً لم تضر الزيادة في باب القسمة.

نعم بعض الفقهاء منع من كون قسمة الرد متضمنة لمعاوضة، وإنما فيها معنى العوضية وهو غير المعاوضة، وفيه ما فيه إذ لا يمكن التفكيك بين معنى العوضية والمعاوضية.

ثم الظاهر جريان حكم الفسخ في القسمة إذا ظهر في نصيب أحد الشريكين عيب أو غبن، وذلك لإطلاق أدلتهما، مثل «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»، ومثل «لا ضرر»، وما أشبه من الأدلة العامة الجارية في كل معاوضة،

وإن لم يكن بيع ونحوه.

كما أن الظاهر أن للمغبون ونحوه حق الأرش أيضاً، فهو مخير بين الأرش والفسخ لبناء العقلاء على ذلك، فلا يرد بأنه لا أرش في بعض مواضع البيع، إذ كلما كان العقلاء يرون في معاملة شيئاً ولم يمنع عنه الشارع كان ذلك دليلاً على إمضائه، لإطلاق أدلة الوفاء بالعقد، و«المؤمنون عند شروطهم»، وأوفوا بالعهد، وغيرها من المطلقات التي قال الفقهاء بسببها إن المعاملات إمضائيات.

أما الاحتمالات الأخر، وفي بعضها قول أيضاً من أن العيب والغبن يوجب الفسخ تلقائياً، أو أنه ليس إلاّ حق الأرش، أو أنه ليس إلاّ حق الفسخ، ففي الكل ما لا يخفى.

استدل الأول: بأن العيب أو الغبن كشف عن عدم حصول التعديل المعتبر في القسمة، وإذا لم يكن تعديل لم تكن قسمة فهي منفسخة.

والثاني: بأن القسمة قد تحققت، فالأصل بقاؤها، وحيث إنه بدون شيء ضرر وهو منفي، فاللازم تداركه بالأرش.

والثالث: بأن الرضا كان بالمبادلة، فإذا لم يرض المغبون فليفسخ، لا أنه يأخذ شيئاً من الغابن ونحوه.

إذ يرد على الأول: ما أورد في البيع إذا كان معيباً أو غبناً، حيث إنهما لا يبطلان البيع، وإنما يجعلان خيار الفسخ، فإن الصحة واستقامة القيمة بمنزلة الشرط لا جزء من العقد، بل حتى إن تخلف الجزء لا يوجب الفسخ وإنما خيار تبعض الصفقة.

وعلى الثاني: بأن التدارك كما يمكن بالأرش يمكن بالفسخ، فليس الأرش هو التدارك الوحيد في المقام.

وعلى الثالث: بأنه إذا لم يرض المغبون فله أن يفسخ، وله أن يأخذ

التفاوت، فمن أين أنه لابد له من الفسخ، نعم يمكن أن يقال: بأن إعطاء الأرش منوط برضى المعطي.

هذا والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر.

((القسمة والتعديل))

(مسألة ٥): القسمة المحتاجة إلى التعديل أقسام أربعة، لأن العين المقسومة إما متساوية القيمة في الأجزاء أو لا، وعلى التقديرين إما أن تكون الحصص متساوية أو لا.

فالأول: مثل أن تكون دار ورثها ولدان بالتساوي، وكان كل نصف من الدار قيمتها ألف وخمسمائة دينار مثلاً.

الثاني: أن يرث الدار ولد وبنت مع تساوي قيمة أجزاء الدار، فللولد ثلثاها أي ألفا دينار، وللبنت ثلثها أي ألف دينار.

الثالث: أن يرث الدار ولدان وقيمة نصف الدار ألفا دينار وقيمة نصفها الثاني ألف دينار، فالحصص متساوية، ولكن القيمة للأجزاء مختلفة.

الرابع: أن يرث الدار ولد وبنت، وقيمة نصف الدار ألفان، وقيمة نصفها الثاني ألف دينار، فالحصص مختلفة والقيمة للأجزاء مختلفة أيضاً.

((إذا تساوت القيمة والقدر))

ففي الأول، الذي تتساوي فيه القيمة والقدر، يكون القاسم مخيراً بين الإخراج للرقع على الأسماء والإخراج على السهام، وله ثلاث صور:

الأولى: أن يكتب كل نصف في رقعة، ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الآخر، ويخرج هو أو غيره ممن لا يطلع على المكتوب أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فهو له.

الثانية: أن يكتب كل اسم في رقعة ويخرج باسم أحد القسمين إحدى الرقعتين.

الثالثة: أن يكتب كتاب واحد باسم أحدهما أو أحد السهمين، ويقال في الأول إن هذا النصف الخارجي من الدار لمن كتب اسمه، أو ذاك النصف الخارجي، ويقال في الثاني: إن هذا الشريك مثلاً زيد، له ما في الكتاب من السهم، فإن

هذه الثلاثة لها فائدة الأول والثاني بدون الاحتياج إلى كتابتين، كما هو واضح.

نعم، هذه الثالثة تكون دائماً أقل من الشركاء بواحد، فإن كان الشركاء ثلاثة احتاج إلى كتابتين، وإن كانوا أربعة احتاج إلى ثلاث، وهكذا.

ومنه يعلم أن قول المشهور بأن الكيفية إحدى الصورتين الأولين، إنما هو من باب الغلبة في كون التقسيم هكذا، لا أن الحاجة تتوقف على الاثنين.

وهناك صورة رابعة لم يذكروها وإن صحت على الظاهر، وهي اشتراطهما تعدد الإخراج، مثل أن يقولا من خرج اسمه مرتين متواليتين فالقسم الشرقي من الدار مثلاً له، وعكس ذلك إذا كان المكتوب اسم السهم.

وصورة خامسة، وهي كتابة اسم السهم والشريك، فأي سهم خرج بعد أي سهم فهو له، مثلاً يكتب (زيد) (عمرو) (الشرقي) (الغربي) ويجعلان في كيسين، فإذا أخرج من الكيس الأول (زيد) وأخرج من الكيس الثاني (الغربي) كان الغربي لزيد.

((فروع))

ثم إنه لا يشترط في المخرج أن يكون إنساناً، فيمكن بواسطة حيوان معلم، كما أنه لا يشترط أن يكون التعديل بكيفية القرعة المذكورة بالكتابة ونحوها، بل بأية كيفية أخرى تفيد فائدتها، كما يقال: إن هذا الطفل ما لمسه أولاً كان لزيد، أو من لمسه من زيد أو عمرو كان له الشرقي مثلاً، إلى غير ذلك، وصحة كل ذلك تقتضيه إطلاق دليل التقسيم.

ثم هل يصح التقسيم الدوري، بأن يقال: إن من خرج اسمه أولاً فله الشرقي سنة، ثم له الغربي في السنة الثانية وهكذا، أو عكسه بالنسبة إلى كتابة الشرقي والغربي، فأيهما خرج كان لزيد سنة ثم لعمرو، الظاهر الصحة، لأنها

معاملة عقلائية لم يردع الشارع عنها، فدليل ﴿أوفوا بالعقود﴾ يشمله، والأفضل جعله شرطاً في عقد لازم.

نعم لا شك في صحة هذا في مثل الوقف إذا جعله المتولي كذلك، كما أن إذا قال: كل من خرج اسمه فله سكنى هذه الغرفة سنة.

وأوضح منه بالصحة ما لو جعله المالك وقفاً بكيفية التقسيم الدوري.

((إذا تساوت الأجزاء دون الحصص))

القسم الثاني: وهو تساوى الأجزاء لا الحصص، كالدار المتساوية الأجزاء لولد وبنت، له ثلثان ولها ثلث، فإن القسمة تكون بكتابه أقلهم نصيحاً كالثلث في المثال، فيكتب ثلاث رقاع (ثلث ١) و(ثلث ٢) و(ثلث ٣) ويخرج واحد من ذلك باسم البنت مثلاً، ويكون الباقي للولد، أو باسم الولد مثلاً ويكون الخارج له ثم يخرج ثانياً أحد الباقيين باسم الولد أو البنت، فإن أخرج باسم الولد كان الثلث الأخير للبنت، وإن أخرج باسم البنت كان الثلث الأخير للولد، حيث إن كل الصور المذكورة على وفق القاعدة المشمولة لأدلة القسمة، كان تردد الشرائع في كم يكتب رقعة، فهل تكتب بعدد الشركاء، أو بعدد السهام، إنما مراد به سلوك الطريق الأسهل، لا أن غيره غير جائز، كما لا يخفى.

ولو تعاسر الشركاء في أنه هل يكتب اسم الشركاء أو اسم السهام، كان الخيار بيد الحاكم، لأنه المعين لإنهاء النزاع.

أما احتمال لزوم القرعة لأنها لكل أمر مشكل، ففيه إنه لا إشكال بعد وجود الولي.

ومنه يعلم حال نزاعهم في أن أول سهم يخرج لمن، أو أول اسم خرج له أي سهم.

ثم في هذا القسم قد يكون تفرق سهام ذي السهم الأكثر ضرراً عليه، وقد يكون ضرراً على ذي السهم الأقل، وقد يكون العكس بأن يكون اجتماع سهام ذي السهم الأكثر ضرراً عليه، أو على شريكه، مثلاً ثلثا الدار المجتمعة تسوى بأكثر

من ما إذا كان متفرقاً بينهما حصة إنسان آخر، وكذا قد يكون تطرف حصة ذي السهم الأقل ضرراً له من توسطه بين حصتين لشريكه، أو بالعكس بأن كان التوسط ضرراً عليه، وخذ العكس على هذا المقياس.

وكيف كان، فهل لمن يتضرر أن يطلب ما لا ضرر فيه له، الظاهر أنه إذا كان الضرر في الجانبين لم يكن لأحدهما الطلب المذكور، إذ «لا ضرر» لا يشمل الضرر المزاحم بمثله، فإنهما بتزاحمهما يتساقطان فلا يكون مجال لدليل «لا ضرر».

أما إذا كان الضرر في جانب واحد فقط، فهل له دفعه، فيظهر من الشرائع والجواهر في شبه المسألة ذلك، حيث قالا: (إذ لا يؤمن أن يؤدي إلى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز إلاّ مع الرضاية)، لكن يمكن أن يقال: إن الضرر إنما توجه إليه من حق نفسه وليس موجهاً إليه من إنسان آخر، فإن جمع الحق من الإشاعة إلى مكان مفروز مع عدم أولوية أن يكون له ما يشاء ويكون لشريكه الباقي، مثل هذا الضرر لم يفعله غيره حتى يكون مرفوعاً بدليل «لا ضرر».

((أقسام الضرر))

والحاصل: إن الضرر على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يتوجه إلى الإنسان من طرف نفسه، وهذا غير مرفوع.

والثاني: ما يتوجه إليه من طرف غيره، لكن ذلك الغير لم يفعل إلا ما له أن يفعل، وهذا غير مرفوع أيضاً، مثل أن يكون بيع الجار داره لزيد موجباً لرخص دورهم، حيث إنه باعها إلى من يكره الناس جواره، وبذلك تنزل قيمة دورهم، فإن تضررهم بذلك لم يأت من قبل عمل ليس للجار عمله، فكما أنه إذا باع داره لعمرو مما أوجب غلاء قيمة دورهم لحب الناس جواره لعلم أو أمن أو ما أشبه لا يوجب أن يستحق على الجيران شيئاً، كذلك عكسه لا يوجب أن يستحقوا عليه شيئاً.

والثالث: هو الثاني مع أن الجار ليس له أن يفعل ذلك، مثل أن يفتح باباً

ليس له ذلك أو ما أشبه مما ذكروه في كتاب إحياء الموات.

وكيف كان، فليس لصاحب الحصتين أن يقول: أريد حصتين متلاصقتين أو متقاربتين أو مبتاعدتين أو غير ذلك، بل اللازم الرجوع إلى حكم القرعة وإن تضرر أحدهما بها.

نعم الأحوط التراضي بما لا يتضرر به أحدهما، خصوصاً فيما إذا كانت حصتاه في حال الإشاعة تسوى أكثر منهما حال الإفراز إفرازاً بتباعد، وكان لا يتغير الأمر بالنسبة إلى الشريك الآخر، فتأمل.

((إذا تساوت الحصص دون الأجزاء))

القسم الثالث: وهو عدم تساوي الأجزاء في القيمة مع تساوي حصص الشركاء، وهنا يكون التعديل بالقيمة لأنها المعيار لا بالقدر.

ففي المثال الذي تقدم في أول المسألة، حيث كانت الدار الموروثة لولدين قيمة نصفها ألفان وقيمة نصفها الثاني ألف، تقسم الدار بحيث يكون لكل ولد ألف وخمسمائة، فتقع حصة أحدهم نصف الدار الرخيص وربع من النصف الغالي، وحصة أحدهم ثلاثة أرباع نصفها الآخر الغالي، فإذا فرض أن النصف الشرقي ألف والغربي ألفان كان لأحد الولدين النصف الشرقي وربع النصف الغربي، وكان للولد الآخر ثلاثة أرباع الغربي.

وكيفية القرعة كما تقدم، فيكتب في إحداهما الغربي، وفي الآخر الشرقي، ثم يخرج من الكيس أحدهما باسم زيد، أو بالعكس بأن يكتب في إحداهما زيد، وفي الأخرى عمرو، ويقال: إن من خرج اسمه أولاً فله الشرقي مثلا.

بل قد تقدم كفاية كتابة اسم واحد فقط حصةً أو شريكاً، ويتعين الثاني تلقائياً، إلى آخر ما ذكر هناك.

((إذا اختلفت الأجزاء والحصص))

القسم الرابع: وهو اختلاف الأجزاء والحصص، وهنا تعدل السهام بالقيمة

وتميز على سهم أقلهم نصيباً وأقرع عليها، كما عرف مما تقدم.

وقد ظهر بذلك أن المعتبر في الأقسام الأربعة قسمان، كما ذكره المسالك، لأن التعديل بالقيمة هو المعتبر، سواء اتفقت أجزاؤها فيها أم اختلفت.

ثم إن ما تقدم من أن التعديل يكون بالأقل إنما هو فيما إذا لم يكن كسره وإلاّ احتيج تعديلها إلى فرضها عدداً ينطبق عليها، على ما نبه عليه الجواهر قال: (كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين، فإنه لا تصح القسمة بالتعديل أسداساً للكسر فيها حينئذ، فلا تتساوى السهام كي يتجه الإقراع، بل لابد من تعديلها باثني عشر جزءاً، لأنه الذي منه الثلث والسدس والربعان صحاحاً، فتعدل هكذا)[1].

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن للإنسان اختيار أن يفصل ماله من مال شريكه، سواء كانت القسمة بغير حاجة إلى الرد، كالأمثلة التي ذكرناها في الأقسام الأربعة، أو بحاجة إلى الرد، فإن تعاسر الشريك أجبره الحاكم.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع وغيره، بل هو المنسوب إلى المشهور، من أنه إذا كانت قسمة رد وهي المفتقرة إلى رد في مقابلة بناء أو شجر أو بئر، فلا تصح القسمة ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمن من الضميمة التي لا تستقر إلاّ بالتراضي) انتهى.

بل قد عرفت أن كل قسمة فيها معاوضة بين الأجزاء، وقد علم مما تقدم أن ما ذكره المحقق في صورة تساوي الحصص قيمة لا قدراً، ومثله بأن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، بأنه يكتب ثلاث رقاع لكل اسم رقعة، ويجعل للسهام أول وثان وهكذا إلى الأخير، ثم يخرج رقعة، فان تضمنت اسم

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٣٤٥.

صاحب النصف فله الثلاثة الأول، ثم يخرج الثانية فإن خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران، ولا يحتاج إلى إخراج الثالثة، بل لصاحبها ما بقي.

وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولاً كان له السهمان الأولان، ثم يخرج أخرى فإن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس، ولا يحتاج إلى أخراج أخرى، لأن السادس تعين لصاحبها.

وهكذا لو أخرج اسم صاحب السدس أولاً كان له السهم الأول، ثم يخرج أخرى فإن كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث، والباقي لصاحب النصف، ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع، وبقي الآخران لصاحب الثلث من غير احتياج إلى إخراج اسمه، انتهى كلامه رفع مقامه.

ليس الوجه الوحيد في المسألة، إذ من الممكن كتابة كل جزء في ورقة فما خرج باسم فهو له وإن ادى إلى تفريق السهام، إذ لا دليل على لزوم جمع السهام لصاحب الاسم في مكان واحد، كما يمكن صور أخرى للمسألة.

ولو قبل صاحب السدس بحشره مع الثلث أولاً ثم إفرازه عنه جعل المال سهمين، فإن خرج الأول باسمهما فللثالث الباقي، وأخرجت القرعة مرة ثانية في نصفهما، أو إن خرج الأول باسم صاحب النصف فللآخرين الباقي وأخرجت القرعة مرة ثانية في نصفهما.

وهكذا بالنسبة إلى شركاء أكثر، مثلاً كانوا أربعة، لأحدهم النصف وللآخر الربع وللثالث السدس وللرابع نصف السدس، إلى غير ذلك.

ثم إنك قد عرفت أن القسمة معاوضة مستقلة مطلقاً، أي إن اشتملت على الرد أو لم تشتمل عليه، فليس قسمةً وبيعاً أو صلحاً أو هبةً معوضة حتى يحتاج الأمر إلى تلك العقود، وقد وردت روايات كثيرة كلها صريحة في لفظ القسمة

في مختلف أبواب الفقه مما يفهم منها أن القسمة معاوضة برأسها، وقد جمع جملة وافية منها الكني (رحمه الله) ثم قال في مقام رده على صاحب الجواهر المدعي لعدم وجود عموم أو إطلاق في القسمة:

(وأي إطلاق يريد بعد ذلك، مع أن طريقته في غير موضع التمسك بإطلاق إجماع منقول، وجعله قاعدة يرجع إليها في مواضع الشك، أو لم يكن في باب القسمة مثله، مع ما عرفت من استفاضة النصوص إن لم يبلغ حد التواتر، وقد مر عن المفتاح أنه لا يختلف اثنان من أصحابنا (رضوان الله عليهم) في أنها أمر برأسه، سواء كان فيها تقويم أو رد أو لا) انتهى.

((لو كان المال المشترك ذا طوابق))

(مسألة ٦): لوكان لدار أو حمام أو دكان أو غيرها علو وسفل، طبقتان أو أكثر، كان الكل تحت الأرض أو فوقها أو بالاختلاف، وكانت بين شريكين فطلب أحدهما قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز، بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر، لأنه توصل إلى حق كل منهما بدون محذور، فيشمله إطلاق دليل القسمة، على ما تقدم من وجود الإطلاق.

ولو لم يرض أحدهما أجبر الممتنع، وذلك لما سبق من أن لكل إنسان الاستقلال، لأنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم.

ولا فرق في التقسيم المزبور بين أن يكون العلو مطابقاً للسفل سعةً أو أقل أو أكثر، لإطلاق النص والفتوى.

ولو طلب أحدهما انفراده بالسفل أو العلو، أو بالأكثر من السفل والأقل من العلو أو بالعكس، أو بالتقسيم الدوري كأن يكون أحدهما له في الشتاء والآخر له في غيره، أو بالتقسيم خلاف المتعارف، كأن يكون له المؤرب فيهما، أو أن يكون النصف الشرقي الفوقاني له، والنصف الغربي التحتاني، إلى غير ذلك من التقسيمات غير المتعارفة، لم يستجب إلى ذلك، لأن الأدلة لا تشمل مثل هذه الأمور.

وبذلك يظهر أن مثل استدلال كاشف اللثام لعدم الجبر على أن يكون أحد من السفل والعلو لأحدهما، (بأن من ملك شيئاً من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابعة وهواءه إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ يرد عليه بالإضافة إلى عدم صحة تملك الإنسان إلى الأرض السابعة، بل الملك أمر عقلائي يتبع في العلو والسفل مقدارهما العقلائي فقط، كما فصلناه في بعض مباحث الكتاب، ونقله مفتاح الكرامة عن أستاذه الشيخ جعفر في هذا المكان بعد أن اختار هو ما نقلناه عن كاشف اللثام، أن قوله:

(فلو) بحاجة إلى الدليل، فلا يصح جعله دليلاً، وإنما الدليل ما ذكرناه من أن دليل القسمة لا يشمل إلاّ المتعارف.

وكيف كان فإذا كان التقسيم يوجب السقوط عن الفائدة لم يقسم، وإنما اللازم التفكيك بينهما باشتراء هذا نصيب ذاك أو العكس، أو بيعه وإعطاء كل حصة، إذ قد سبق أن الإنسان بمقتضى تسلطه على ماله له استخلاص ماله من الشراكة بأية كيفية ممكنة، ولا حق للآخر في إلزامه على البقاء شريكاً.

ثم قال الشرائع: (وكذا) أي لا يجبر الممتنع (لو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً)، ولعل وجهه أن ذلك يوجب ضرراً على الآخر، أو لأن الشيء المشترك إما أن يقسم أو لا، أما أن يقسم بعضه فلا دليل عليه، وتبعه على ذلك القواعد حيث قال:

(ولو طلب أحدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر، لأن القسمة للتميز، ومع بقاء الإشاعة في أحدهما لا يحصل التميز) انتهى.

أقول: إن لم يقبل الشريك إلاّ بتقسيم الكل كان له ذلك، إذ قد عرفت أن لكل شريك استخلاص حقه، فليس الدليل أن القسمة إما أن تكون أو لا تكون، ولا لما ذكره القواعد، إذ كلاهما لا يصلح دليلاً، وإنما لأن الآخر يريد قسمة الكل.

ومنه يعرف الكلام فيما إذا كان لهما ملكان، أراد أحدهما القسمة في أحدهما ولم يرض الآخر إلاّ بقسمة الكل.

ثم إن العلامة ذكر أنه (لو كان بينهما خان أو دار متسعة لا ضرر في القسمة، أجبر الممتنع ويفرد بعض المساكن عن بعض وإن تكثرت، أما لو كان داران أو خانان وطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو الخانين، لم يجبر الممتنع) انتهى.

وذلك لوضوح أن لكل نصيب في كل، فلا حق للآخر في تخصيص نصيبه في أحدهما بعد كون ذلك أكثر من أصل استخلاص نصيبه.

ومنه يظهر أن ما حكي عن القاضي من الحق في الإجبار المذكور غير ظاهر الوجه.

((قسمة الأرض والزرع))

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (لوكان بينهما أرض وزرع) أي فيها (فطلب) أحدهما (قسمة الأرض فحسب أجبر الممتنع، لأن الزرع كالمتاع في الدار، ولو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأن تعديل ذلك بالسهام غير ممكن، وفيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة) انتهى.

أقول: الظاهر جبر الممتنع إذا أراد أحدهما قسمة الأرض والزرع معاً، بل وإن كان حباً، وذلك لأن للإنسان أن يستخلص نصيبه من نصيب شريكه كما تقدم.

وما ذكروه من الجهالة في الحب إنما يتم إذا لم يكن الحب نثر في كل الأرض، بأن نثر على خلاف عادة الفلاحين، مثلاً نثر في مكان دون مكان، ولا يعلم أن لكل نصف كم من الحب ثلثه أو نصفه أوغيرهما مثلاً، حيث إن القسمة يجب أن تكون عادلة، ولا قسمة عادلة مع الجهالة.

ومنه يعلم عدم صحة الجبر إذا كان الزرع مختلفاً، مثلاً زرع في حوز قثاءً وفي حوز بصلاً وفي حوز بقلاً، حيث إن التقسيم يوجب أن يكون كل البصل لأحدهما وكل القثاء للآخر، وذلك خلاف أدلة التقسيم، فإن المفروض أنهما شريكان فيهما، لا أن كل واحد لواحد منهما، ولذا لا يجبر أحدهما على قبول أحد المزروعين حال تقسيم الأرض بينهما، فإذا طلب أحدهما تقسيم الأرض بما فيها من الأشجار والزروع والكروم والحب، أجبر الآخر، لإطلاق أدلة القسمة، لكن بشرط التساوي في الزرع ونحوه، بأن يكون الكل من جنس واحد، أو من أجناس متعددة ولكن مع التشابه.

مثلاً كان البستان أربعة أحواز، في حوزين زرع البرتقال، وفي حوزين زرع التفاح، فإذا قسم كان نصيب كل واحد نصف البستان بحوز برتقال وحوز

تفاح، أما إذا طلب أحدهما تقسيم الأرض وحدها أو تقسيم الزرع وحده، فالظاهر أنه لا يجب على الثاني الاستجابة، إذ لا دليل على اللزوم، بل هو من قبيل طلب أحدهما تقسيم العلو أو السفل أو بعض المال المشترك.

وقول المحقق: إن الزرع كالمتاع في البيت، غير ظاهر الوجه، إذ المتاع غير مربوط بالبيت، بخلاف الزرع الثابت في الأرض، حيث إنه لو قسم المكان دون الزرع يبقى بين الشريكين علاقه الاشتراك في الأرض، وليس كذلك متاع البيت، حيث إنه منتقل.

نعم، لا ينبغي الإشكال في أنه إذا رضيا بتقسيم واحد من الأرض أو الزرع منفرداً عن الآخر كان لهما ذلك، ولعل المحقق أراد صورة كون الزرع مثل متاع البيت لكونه في حال القطع، فإنه إذا كان كذلك لم يضر عدم إشراكه في التقسيم مع تقسيم الأرض، فإنه حينئذ مثل تقسيم الدار بدون تقسيم المتاع.

ثم إنه لو أريد تقسيم البستان مثلاً بأرضه وزرعه، كان اللازم تقسيم الزرع حسب الموجود في أرض كل، لا أن يكون نصف الأرض الغربي ونصف الزرع الشرقي لهذا وبالعكس لذاك، إذ لا يكون التقسيم العرفي المنصرف من الدليل إلاّ ما ذكر، كما ذكرنا مثله في العلو والسفل.

نعم إذا رضيا بغير المتعارف جاز، لأنه داخل في ﴿تجارة عن تراض﴾ أو ما أشبه بعد أن قلنا إن التقسيم نوع معاوضة.

ثم إنه مما ذكر ظهر حال البناء الذي في الأرض غير الدار مثل الأبراج وغيرها أو ما أشبه، فإنه لو أراد أحدهما تقسيم أحدهما لم يجبر الآخر، أما إذا أراد تقسيمهما معاً أجبر الآخر.

ولو كانت الأرض فقط لهما دون الزرع، أو الزرع والشجر مثلاً لهما دون الأرض، وأراد أحدهما تقسيمه أجبر الآخر، إذ لا اشتراك

في الآخر.

ولا فرق في الأحكام التي ذكرناها في لزوم التقسيم، حيث يكون لهما الأرض وما عليها بين تساوي حصتهما فيهما، أو بالاختلاف، كما إذا كان له نصف الأرض وربع الشجر أو بالعكس.

كما أنه كذلك إذا كان له ربع الأرض ونصف الطابق الفوقاني في بناية الدار مثلاً، إلى غير ذلك.

كما أن ما تقدم من أن له حقه معتدلاً، أي النصف الشرقي من العلو والسفل مثلاً لا الشرقي علواً والغربي سفلاً، لا فرق فيه بين أن يكون ملك العلو والسفل بسبب واحد كالإرث من أبيه، أو بسببين كإرثه أحدهما من أبيه والآخر من أمه.

((الملاك في التقسيم الواحدة والتقسيمات المتعددة))

(مسألة ٨): قال في المسالك: (المشهور بين الأصحاب إنما يعد شيئين فصاعداً من العقار كالدور المتعددة والأرض المتعددة الخالية من الشجر والدكاكين المتعددة سواء تجاورت أم لا، والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض، بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة إجبار، وأن يقسم كل واحد فيها على حدته قسمة الإجبار إذا أمكن من غير ضرر، لأنها أملاك متعددة، ولكل منها خواص لا تحصل في الآخر، بخلاف الأرض الواحدة والدار الواحدة) انتهى.

أقول: المشهور في قبال ابن البراج حيث قال: إنها إذا استوت في الرغبات قسمت بعضها في بعض، وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة، جمع حقه في ناحية، وفصل في الإرشاد فحكم بأن الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض دون الدور ونحوها، انتهى.

ومقتضى القاعدة أنه إذا كان تشابه و لم يكن ضرر قسم بعضها في بعض، إذ لا فرق بين أن يقسم الدكان الكبير الواحد أو الدار الكبيرة الواحدة نصفين، أو أن يقسم دكانان صغيران أحدهما لهذا والآخر لذاك، ولا يأتي هذا الكلام في الحنطة الشعير والحمام، لعدم التشابه مع اختلاف الرغبات، ولا يصح جبر الإنسان على خلاف رغبته إذا أمكن الفصل بدون ذلك، وكذلك إذا كان ضرر بدون أن يكون الفصل متوقفاً عليه، أما إذا توقف الفصل على خلاف الرغبة، فالظاهر أن الحاكم يفصل لاستخلاص ملك الطالب، وإن لم يرغب الطرف.

واللازم ملاحظة الأقل ضرراً والأقل نفرة للآخر، مثلاً كان للميت دار في هذه المحلة ودار في محلة أخرى، ولم يمكن التقسيم لكل دار لصغرها، وطلب أحد الوارثين التقسيم بأن تكون إحداهما له والآخرى لأخيه، فإنه يجبر الممتنع، وإن كان الممتنع يريد الاشتراك لرغبته

في أن يكون يوماً هنا ويوماً هناك، كما كان الحال له كذلك في عهد أبيه لأنه بالدارين مثلاً، إذ ملاحظة حق المريد للفك أهم من ملاحظة حق المريد للبقاء مشتركاً، فإن إطلاق تسلط الناس على أموالهم يقتضي أن يكون له الحق في استخلاص ماله.

ولو دار الأمر بين سحق رغبتي النافر لوحظ أقلهما نفرة له، لأن الفصل ضرورة تقدر بقدرها، مثلاً أمكن الفصل بإعطاء كل واحد داراً، كما أمكن الفصل ببيع الدارين وإعطاء كل نصف المال، فإن الأول مقدم، حيث إن رغبتي النافر في بقاء الدار وفي بقاء حقه مشتركاً فيهما رغبتان، حيث لا يمكن مراعاة كلتيهما، إذ يتعارض بقاء كلتي الدارين مع ملك الآخر، لابد من مراعاة إحداهما وهي بقاء الدار في الجملة.

وكذا إذا كان هناك ضرر أشد وضرر أخف، لوحظ عدم تضرره بالضرر الأشد، للقاعدة المذكورة: الضرورات تقدر بقدرها.

((القسم لازمة لا تفسخ))

(مسألة ٩): قال في القواعد: (القسمة لازمة ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلا مع الاتفاق عليه) انتهى.

وكأنه لأن الأمر بين الشريكين، فإذا أراد كان ذلك من التصرف في مالهما، وحيث إنهما مسلطان فلهما ذلك.

لكن يرد عليه أن التسلط ليس مشرعاً حتى يكون كما أرادا، فإن خلطا أو مزجا ما يقبل الاختلاط كالحنطة أو الامتزاج كاللبن، فلا شبهة في حصول الشركة من جديد.

أما إذا كان مثل تقسيم الدارين تملك كل واحد منهما أحدهما، ثم أرادا رجوعهما إلى سابق الحال قبل القسمة فلا دليل على أنه يحصل الاشتراك بمجرد ذلك، بل مثلهما مثل مالكين لدارين قال أحدهما للآخر: نشرك في الدارين، ويقبل الآخر، فهل يقال بحصول الشركة بمجرد ذلك، ولو شك في حصول الشركة بمجرد ذلك كان الأصل لعدم، وإذا قيل بعدم حصول الشركة في المثال المذكور كان اللازم القول بعدم الشركة فيما نحن فيه، إذ أي فرق بين أن يكونا سابقا مشتركين، وأن لا يكونا مشتركين.

وظاهر مفتاح الكرامة الإشكال في كلام العلامة، حيث قال: (الحكم بفسخها بمجرد الاتفاق مبني على أنها بيع مطلق أو مع تضمن الرد، وحينئذ يمكن أن يكون الفسخ راداً لها بمجرده، وإن قلنا إنها إفراز فمشكل من حيث تميز الحقوق وتعينها) انتهى، ولعل وجه إشكاله ما ذكرناه.

ومما ذكرنا يعلم أنه لا فرق في الإشكال بين مضي مدة عن القسمة أو لا، إذ قصر المدة لا يوجب صحة الفسخ.

ثم حيث إن الشركة إنما تكون بأسباب خاصة لا تصح بالشرط، بأن يشترط أحدهما الشركة في ضمن عقد مثلاً، فإن

«المؤمنون عند شروطهم» لا يجعل من الشرط شرعاً، فكما لا يصح أن يشترط في ضمن بيع ونحوه أن تكون المرأة زوجة بدون نكاح، أو مطلقة بدون طلاق، أو وارثاً بدون سبب الإرث، كذلك في المقام، فإن حصلت أسباب الشركة صحت، وإلاّ فلا، وعليه فإذا أرادا رد الشركة أمكن ذلك ببيع وصلح ونحوهما.

((إذا أدعى أحدهما خطأ القسمة))

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (إذ ادعى بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه، فإن أقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة، لأن فائدتها تميز الحق ويحصل، ولو عدمها فالتمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم بالغلط) انتهى.

أقول: قد يدعي القاسم الغلط، وقد يدعي أحدهما الغلط، وكيف كان فإن قبل الأطراف بذلك فهو، وإلاّ ففي الأول، أي في ادعاء القاسم إن انضم معه من أجحف في حقه كان ذلك دعواه، وإن لم ينضم إليه فهل يسمع دعوى القاسم باعتبار ارتباطه بالأمر، وقد يكون في الحقيقة صادقاً، أو لا يسمع، لأنه أجنبي، احتمالان، ولا يبعد الأول، لأن الحاكم مكلف بإعطاء الحقوق، ومن المحتمل أن يكون قد غمط فيها بسبب القاسم، والقاسم ليس أجنبياً بحتاً.

أما لو ادعى القاسم غلطاً عمداً، أو من جهة عدم المبالاة، فاللازم تداركه الضرر إن لم يتدارك، حاله في ذلك حال الشاهد الذي أوجب بطلان الحقوق، وذلك لإطلاق «على اليد» ونحوه.

نعم إذا ادعى الغلط لا عمداً ونحوه ولم يمكن إنقاذ الحق من الطرف لم يبعد أن يكون من بيت المال، إذا كان قاسم القاضي، للمناط في خطأ القضاة.

ثم إنه إن ثبت الغلط فهل تبطل القسمة رأساً، أو بقدر الغلط فقط، مثلاً قسم الأرض الموروثة إلى قسمين، ثم ظهر أن إحداهما أكثر من الأخرى لا بالتساوي، الظاهر الثاني، فإن الأذرع التي صارت إلى أحدهما زائدة على الآخر ترجع إلى من نقص حقه، وذلك لأنه لا وجه لبطلان تمام القسمة بعد كون الأصل صحتها، وإنما الباطل قدر الغلط فقط، هذا كله في خطأ القاسم.

أما إذا ادعى أحدهما الغلط، فإن أقام بينة أو دليلاً يورث العلم، مثلاً

أثبت أن ما حصله من الأرض أقل مما حصله شريكه مع أنهما متساويان، فلا إشكال، وإن لم تكن بينة كان له على شريكه الحلف مطلقاً، لإطلاق أدلة الدعوى، فقول الشرائع: (إن ادعى على شريكه العلم بالغلط) غير ظاهر الوجه، وإن وجهه الجواهر (بضرورة عدم اليمين له عليه مع كون القاسم غيرهما... بل قد يقال: لا يمين له عليه أيضاً إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما من دون دعوى العلم، لأن دعواه من دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم به، إذ هو معنى الغلط، أي الخطأ بلا قصد، فلا يتوجه له يمين عليه إلاّ مع دعوى أنك علمت بالغلط الذي وقع منا)[1] انتهى.

وفيه: إن الضرورة المذكورة أول الكلام بالإضافة إلى أن إطلاق «اليمين على من أنكر» شامل للمقام، فإن علم بعدم صحة الدعوى حلف على البت، وإن لم يعلم حلف على عدم العلم، فقد تقدم في بعض المباحث أن المدعى عليه قد يعترف وقد ينكر، وقد يقول لا أعلم، وفي الكل تصح الدعوى، ولذا ذهب غير واحد إلى صحة الدعوى وإن لم يدع علم شريكه بالغلط.

ثم إن أقام المدعي البينة فهو، وإلا فإن حلف المنكر كان الحق معه، ولو لم يحلف ورد اليمين فإن حلف المدعي كان الحق معه، وإن لم يحلف سقطت دعواه.

وإن حلف بعض الشركاء ونكل الباقون كان لكل حكمه، كما أنه إذا ادعى بعض الشركاء الغلط دون غيره كان للمدعي حكمه، وكما يحق لبعض الشركاء ادعاء الغلط كذلك يحق لورثته من بعده، وهكذا يحق للمولى عليه إذا كبر وللموكل إذا حضر، لإطلاق الأدلة.

ولو ادعى أحدهما الغلط فهل تقبل شهادة القاسم لإطلاق أدلة الشهادة، أو لا تقبل لأنه كالمدعي، حيث إنه جزء من العمل، أو يفصل كما عن التحرير من

(١) انظر جواهر الكلام: ج٤٠ ص٣٦٣.

قبولها إذا لم تكن بأجرة، احتمالات، وإن كان الأقرب عدم القبول، لأنها شهادة على نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة، كما في الجواهر، قال: نعم يبقى قبول إخباره من حيث كونه أميناً وهو غير الشهادة، ولا تفاوت فيه بين الأجرة وعدمها.

ومما تقدم يعلم أنه لو ادعى الشريك أنه غبن في القسمة كان الحكم كذلك في الاحتياج إلى البينة، والفرق بين الغلط والغبن أن بينهما عموماً من وجه، لإمكان الأول فقط فيما إذا ادعى أن القسمة جهلت حق الشريك الثالث وإنما قسم المال قسمين فقط له ولشريكه، والثاني فقط فيما إذا ادعى أن من حصته دخل في حصة شريكه، وكلاهما في مورد ادعائه جمع الأمرين.

وإنما قلنا بدخول الغبن فيها، لإطلاق أدلة الغبن الموجبة لدخوله في البيع والصلح والإجارة وغيرها.

وهل الغبن يوجب الفسخ، أو أخذ مقدار ما غبن فيه، مثلاً صبرة الحنطة قسمت بغير تساو فالمغبون يأخذ التفاوت، أو تبطل القسمة وترجع الشركة إذا شاء الفسخ، بناؤهم في أبواب المعاملات أن له الفسخ، والدليل هناك آت هنا أيضاً كما لا يخفى، فتأمل.

أما خيار المجلس ونحوه فلا مجال له في باب الشركة، لاختصاص أدلتها بغير المقام.

أما لو ظهر في نصيب أحدهما عيب لم يعلم به قبل القسمة، فظاهر المحكي عن التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالأرش كالبيع، لكن في الجواهر: (إنه مشكل، خصوصاً مع القول بعدم قابليتها للفسخ، بل متى صحت لزمت ولا تعود إلاّ بسبب جديد مقتض للشركة) انتهى.

اللهم إلاّ أن يقال: إن الرغبات تختلف واختصاص أحدهما بالعيب والأرش لا وجه له، خصوصاً إذا أمكن تقسيم العيب بينهما، فما دل على لزوم القسمة منصرف عن مثل المقام، فقول العلامة أقرب إلى القواعد.

((إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً))

(مسألة ١١): إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً، فإن كان كل نصيب أحدهما ذلك البعض بطل، بلا إشكال ولا خلاف، إذ المشترك لم يقسم بعد، بل حصل عند أحدهما فقط، وإن كان بعض نصيب أحدهما، قال في الشرائع: بطلت القسمة، وقال في الجواهر: بلا خلاف بل ولا إشكال لبقاء الشركة حينئذ في النصيب الآخر لعدم التعديل.

لكن ربما يقال: إنه لا وجه للقول ببطلان القسمة على إطلاقه.

فلو كان عشرون دفتراً قسم بين وارثين، ثم ظهر أن أحدها لغير المورث كان الأصل بقاء القسمة في غير التاسع عشر الذي أخذه أحدهما، وإنما يكون دفتر واحد عند من أخذ عشرة مشتركاً بينهما، إلى غيره من الأمثلة.

ولو كان البعض المستحق في كلا الجانبين، فإن كان بالسوية، قال في الشرائع: لم تبطل، وقال في الجواهر: بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، لأن فائدة القسمة باق وهو إفراز كل واحد من الحقين بعد إخراج المستحق.

وهو كذلك في غير المشترك، أما في المشترك فمقتضى القاعدة البطلان إذا لم يرض ذلك المستحق، مثلاً توفي رجل عن ولدين وكان له ثمانية عشر دفتراً فقسمها الوليان، ثم ظهر ولد ثالث، فإن اللازم تجديد التقسيم من جديد، لأن الثالث مشترك مع كل واحد منهما في ثلاث دفاتر، إذ القسمة يجب أن تكون برضى الكل لا برضى البعض، وإلا لصح التقسيم بالنسبة إلى البعض في بعض المال، ولذا ورد في قسمة الغنيمة أنه لا يحق لأحدهم أن يأخذ نصيبه قبل التقسيم، وأولى بذلك ما لو كان الموروث الأرض مثلاً فقسمت قسمين وظهر الوارث الثالث، فإنه وإن كانت حصته قد دخلت في حصتهما بالتساوي إلاّ أن كون القسمة صحيحة متوقفة على رضى هذا، فإن لم يرض يلزم التقسيم من جديد.

هذا كله إذا كان البعض المستحق في كلا الجانبين

بالسوية.

أما إذا كان بينهما بالاختلاف، فقد قال الشرائع وقرره الجواهر بأن القسمة تبطل لتحقق الشركة، والفرق بين التساوي وغير التساوي واضح، إذ في التساوي لا شركة، أما هنا ففيه الشركة سواء في المعين أو في غير المعين، فإذا ورثه ولد وبنت وكانت له أرض ذات مائة وخمسين ذراعاً فقسمت لهذا مائة ولتلك خمسون، ثم ظهر ولد آخر، حيث يأخذ من الولد أربعين أو من البنت عشرين، كان حال ذلك حال ما إذا كان ولدان فأخذ كل واحد خمساً وسبعين ثم ظهر ولد ثالث، حيث يأخذ من كل خمساً وعشرين، لا إذا رضي المستحق بالقسمة المذكورة، بل الظاهر عدم كفاية رضاه أيضاً، إلاّ إذا رضي الآخران اللذان قسم بينهما أولاً، لأنهما إنما رضيا بالقسمة في صورة عدم شريك ثالث، فحيث ظهر الشريك الثالث ظهر عدم رضاهما.

فمثلاً قد رضي أحد الولدين بنصف الأرض الشرقي إذا كان نصف المجموع، أما إذا كان ثلث الأرض حسب حصته بعد ظهور الولد الثالث، فإنه لا يرضى بالشرقي، بل يريد الوسط أو الغربي إن لم يكن بقرعة، وإلاّ طلب القرعة، لاحتمال أن يخرج بها له أحد من الوسط أو الغربي.

والحاصل: إن رضاهما كان على تقدير كونهما شريكين فقط، فإذا ظهر الثالث زال الرضا التقديري، فاللازم القسمة من جديد إذا لم يرض الكل بالقسمة السابقة، بل الحكم كذلك في الاحتياج إلى تجديد القسمة وإن لم يرد نقص على أحد الشريكين، مثلاً اشترى زيد من الميت خمسين متراً في أرضه ذات المائة والخمسين متراً، وقبل الإفراز مات البائع، وكان له ولد واحد فقسم الأرض ثلثها للمشتري وثلثيها له، ثم ظهر ابن آخر للميت، فإن القسمة إذا لم يرض جميع الثلاثة بها تكون ملغية، إذ بظهور الثالث ظهر اشتراك الثلاثة في الأرض فقسمة

الاثنين لها غير صحيحة، وإن لم يختلف نصيب المشتري قدراً بكون شريكه واحداً أو أكثر.

ومما تقدم ظهر الإشكال في أحد قولي الشيخ المحكي عنه، من أنه لا تبطل فيما زاد من المستحق، ولذا اختار الشرائع قوله الثاني بالبطلان، لأنها وقعت من دون إذن الشريك.

ثم إنه لا فرق في جميع ما تقدم بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق، أو جاهلين، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً.

((فروع))

وهل تجرى الفضولية في القسمة، الظاهر ذلك بعد كونها على وفق القاعدة، فإذا قسم أحد الشركاء أو غيرهم ورضي الآخرون كفى.

وكما تصح قسمة الجميع كذلك تصح قسمة البعض، فإذا كانوا أربعة أرادوا قسمة اثنين اثنين صح، كما أنهم إذا أرادوا إعطاء قسمة واحد منهم ويبقى الثلاثة مشتركين صح، لإطلاق أدلة القسمة.

ولو حصل الاقتسام برضاهما من دون إعطاء كل ذي حق حقه اشتباهاً، فهل يبطل أصل القسمة، أو الخصوصية، مثلاً ظن ذو السهمين أن له سهماً واحداً وظن ذو السهم الواحد أن له سهمين، فقسم المال أثلاثاً بهذه الكيفية العكسية، فهل تصح القسمة ويعطى السهمان لذى السهمين وبالعكس، بعد أن أعطي ذو السهمين سهماً وبالعكس، أو لا تصح القسمة.

احتمالان، من أن القسمة قد حصلت برضاهما، والتطبيق الغلط لا يسري إلى القسمة لتبطل، ومن أن القسمة معناها قبول كل طرف لما يحصله، وهنا لا قبول، والأقرب الثاني.

ولو رأى الحاكم أن يعطي كل دار من داري الميت مثلاً لأول زوجة من زوجاته ليخف النزاع، ورضي الطرفان بذلك صحت القسمة، وتكون الإشاعة بين كل فئة في دار، أما إذا لم يرضوا، بل أرادوا الاقتراع من أول الأمر فهل له ذلك،

احتمالان.

والظاهر صحة الحصة المجملة، كما إذا كانت داران لأربعة أولاد، محمدين وحسن وحسين، فيقول: هذه الدار لحسن وأحد المحمدين، والدار الثانية للحسين وأحد المحمدين، فإن الحسن والحسين يعين حصتهما، وتبقى حصة المحمدين مجهولة في الدارين.

كما يصح العكس، بأن تكون الحصة مجملة، مثل أن يقول: إحدى هاتين الدارين لمحمد، والدار الثالثة لعلي، أما الصادق فله الدار الأخرى، وبذلك يكون قد أفرز حصة الصادق، كما قد أفراز حصة محمد في إحدى الدارين، وإنما يجب التراضي بين محمد وعلي في الدارين.

((لو ظهر دين بعد التقسيم))

(مسألة ١٢): لو قسم ورثة الميت تركته ثم ظهر على اليمت دين، صحت القسمة وكلفوا أداء الدين، من غير فرق بين أن يكون الدين مستوعباً أم لا، وذلك لإطلاق انتقال التركة إلى الورثة، وإنما يجب عليهم أداء الدين، وتعلق حق الديان بالتركة لا ينافي صحة القسمة، وإن بيع نصيب الممتنع منه إذا امتنع، فهو مثل كون الرهن للراهن وإن تعلق به حق الدائن.

أما ما ذكره المحقق والشهيد وغيرهما من أنه إن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة، وإن امتنعوا نقضت وقضي منها الدين، فلابد وأن يريدوا بيع التركة لأداء الدين، لا أن القسمة تنتقض، إذ لا وجه لنقض القسمة ورجوع التركة إلى الإشاعة.

وهذا هو الذي فهم المسالك من الشرائع، حيث قال: فإن أقام الورثة بالدين لم تبطل القسمة، وإن لم يقوموا به بيعت الأنصباء في الدين. فإن جعل البيع في قبال لم تبطل، الظاهر فيما ذكرناه كما فهمه الجواهر أيضاً.

وهل يصح التقسيم لو علم بأن عليه ديناً مستوعباً، قيل: لا، لأنه ينتقل إلى دائنيه، فلا ملك للورثة حتى يقسم بينهم، وهذا هو المحكي عن كشف اللثام، والظاهر الانتقال إلى الورثة، وإنما يكون متعلق حق الديان، ولذا يجوز أن يوفره من مال آخر، وعليه تصح القسمة، فإذا امتنع أحدهم أو بعضهم عن الوفاء بيع عليه قهراً لأداء الدين.

ثم إن الآشتياني أشكل على المسالك في إشكاله على الشرائع الذي جمع بين القول بصحة القسمة وبين القول بعدم انتقال التركة إلى الورثة وبقائها على حكم مال الميت، لكن لم يظهر من عبارة المسالك الإشكال، لأنه قال: (والمصنف مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاةً لوفاء الدين نظراً إلى تعلق حق الوارث بها في الجملة، وإن لم ينقل إلى ملكه محضاً) انتهى، وأنت ترى

انه رفع إشكال لا توجيه إشكال.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم عدم الفرق بين استيعاب الدين وعدمه.

ولو ظهر بعض التركة مستحقاً وقد قسمت فالكلام فيه كالسابق الذي تقدم أنه لو ظهر بعض المقسم مستحقاً للغير فراجع.

((لو ظهرت وصية بعد التقسيم))

ثم إن القواعد وتبعه الدروس والمسالك قال: ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق وإن كانت بمال فكالدين.

أقول: الظاهر أن الوصية إنما هي من قبيل الكلي في المعين، لأن مقصود الموصين ذلك، وعليه فلا توجب الوصية بطلان القسمة، بل اللازم على الورثة إعطاء الوصية.

نعم إذا لم يعطوا بيع عليهم قهراً، أو أخذ من التركة المقسمة بينهم، لا أنها توجب بطلان القسمة.

والحاصل: إن الموصى إليه ليس مشتركاً معهم حتى يكون من قبيل تقسيم المال بين بعض الشركاء دون بعض، حيث يوجب ذلك بطلان التقسيم.

نعم إن قال الموصي: هذا كأخ ثالث شريك معكما صار شريكاً، وصار كالكسر المشاع.

كما أنه لو قال: أعطوه مائة دينار من أموالي أو أموالكم، صار من قبيل الكلي في الذمة، ولعل من هذا القبيل لو أوصى بما لا يوجد في تركته، كما إذا قال: أعطوه داراً، ولا دار له، وإنما كل ماله نقد مثلاً، أما إذا قال: أعطوه هذا الكتاب، فوقع الكتاب في القسمة كان حاله حال ما تقدم من ظهور بعض المقسم مستحقاً للغير.

وبهذا ظهر أن الوصية على أربعة أقسام: العين الخارجية، والكلي في المعين، والكلى في الذمة، والكسر المشارع.

ثم لا يخفى أنه يصح قسمة الوقف بفرزه

عن الملك أو بفرزه عن وقف آخر، أو بفرزه جزءاً عن جزء في وقت واحد.

فالأول: كما إذا وقف نصف ملكه مشاعاً، فإنه يصح له الفرز، لإطلاق أدلة القسمة بعد صحة مثل هذا الوقف لإطلاق أدلته، كما ذكرناه في كتاب الوقف، كما أنه يصح للورثة بعده الفرز.

والثاني: كما إذا كانت أرض نصفها وقف المسجد ونصفها وقف البطون، ولم يعلم أن أي طرف وقف للمسجد وأي طرف وقف للبطن، أو وقف كل وقف مشاعاً، كما لو وقف نصف أرضه للبطون، ونصف أرضه للمسجد، حيث يصح الإفراز في كلتا الصورتين بتميز وقف عن وقف.

والثالث: كما إذا وقف الدار لولديه وقف ذري، ثم اختلفا بما جاز بيع الوقف، فإنه يجوز الإفراز بطريق أولى لإطفاء نائرة النزاع.

أما ما حكي عن الأصحاب من الإجماع على عدم صحة قسمة الوقف، وعللوه بأنه مناف لغرض الواقف، فيدل على إشكاله ما دل على أن «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»، فهو منصرف عن الصورة التي ذكرناها.

كما أن ما علله الآشتياني (رحمه الله) لعدم صحة قسمة الوقف بأنه مناف لتعلق حق البطون، لأن مقتضى الوقف الاشتراك، ظهر جوابه مما تقدم.

هذا وهل للمتولي إشاعة الأوقاف إذا كانت مفروزة، مثلا كانت هناك دور وقفت لهذا المسجد ويرى المتولي الصلاح في جعلها داراً واحدة مشاعة، لا يبعد ذلك، إلاّ أن الأمر بكونها حينئذ مشاعاً بأن تتداخل الأوقاف بعضها في بعض أول الكلام.

ومما تقدم يظهر الكلام في أنه لو كانت الدور أوقافاً على ثلاثة أمور، فأراد المتولون إشاعتها بجعلها داراً واحدة وصرف الوارد في الأمور الثلاثة.

((فروع))

قال في الجواهر: ومن اللواحق لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار والآخر

غيره، وبيت الأول يجري ماؤه في حصة الثاني، لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه، فإن التعديل قد كان بان يكون لكن منهما حصة بحقوقها، إلاّ أن يشترط حين القسمة رد الماء عنه، فإن أطلق بقي على حاله.

أقول: ولا فرق في ذلك بين أن يكون لأحدهما الطابق الفوقاني وللثاني الأسفل، أو كانا مقترنين، ودليل الضرر غير مانع بعد أن أقدم هو بنفسه.

ثم الظاهر لو لا الدليل جريان القسمة في الدين، فإذا كان المورث يطلب من زيد بقرة ومن عمرو فرساً، جاز أن يقسم ولداه بينهم الشيئين، بأن تكون البقرة لأحدهما والفرس للآخر، وكذا إذا كانا في ذمة إنسان واحد، لأن الذمة كالعين الخارجية، إلاّ إذا خرج بالدليل.

وقد مال الأردبيلي (رحمه الله) إلى صحة ذلك، وإن كان المشهور كما حكي عنهم عدم صحته.

وقال في القواعد: لو وقع الطريق حصة لأحدهما وكان لحصة الآخر منفذ إلى الدرب صحت القسمة وإلاّ بطلت، إلاّ أن يجعل عليه مجازاً في حصته، أو يشترط سقوط المجاز، أي يشترط أحدهما على الآخر أن لا يكون له طريق ورضي به جاز.

وكذا نقله مفتاح الكرامة عن الدورس، وقال: بل ولو لم يشترط وعلم الآخر أنه إن أخذها كان عادم المجاز جاز، خلافاً للقاضي حيث حكي عنه أنه قال: إذا اقتسم قوم داراً أو أرضاً وشرطوا أن لا يكون لواحد منهم طريق إلى ذلك كان الشرط باطلاً. وكأنه لأجل كون العمل سفهائياً، لكن إذا كان عقلائياً لم يكن وجه للبطلان.

ثم إن اللازم على ولي الطفل والمجنون والغائب والوكيل أن يعمل حسب المصلحة للمولى عليه والموكل، لأن الولاية الشرعية فوضت إلى وليهما كذلك، كما أن الموكل إنما وكل كذلك، أما ولي الغائب فهو من قبل الشارع وانصرافه العمل على مصلحته فإذا كانت المصلحة في بقاء الإشاعة أو التقسيم لزم عليهم

العمل حسب المصلحة، اللهم إلاّ أن يقال إن ولي الطفل والمجنون يلزم عليهما عدم العمل حسب المفسدة لا العمل حسب المصلحة، كما فصلنا الكلام في ذلك في كتاب النكاح وغيره.

قال في القواعد: (ولولي الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لا بدونها) انتهى.

ولو كان للطفل شريك يريد الإفراز حق له ذلك وإن لم تكن غبطة للطفل، وذلك لما تقدم في أول مبحث القسمة أن مقتضى تسلط الإنسان على ماله أن له إجبار الطرف بالقسمة.

ولذا قال في القواعد: ولو طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر أجبر الولي عليها، وإن كانت الغبطة في الشركة.

ونقله مفتاح الكرامة عن الدورس أيضاً وقال: لعموم الفتوى بالإجبار، ولقوله (عليه السلام): «لا ضرر ولا ضرار».

أقول: بل لعموم أدلة القسمة الشامل للمقام.

ولو تعارض ضرر الطفل مع ضرر طفل آخر، بأن كانت القسمة ضرراً لأحدهما والشركة ضرراً للآخر، تخير الوليان في تقديم أي الأمرين.

ثم الظاهر أن القسمة تتحقق وإن لم يعلم القدر الخارجي، فلو قسم الأرض إلى شرقية أخذها أحدهما، وغربية أخذها الآخر، صحت القسمة وإن لم يعلم مقدار أذرع كل نصف وأن النصف يصل إلى أي مكان، وذلك لعدم الدليل على أكثر من ذلك.

أما ما قاله القواعد: (لو قال صاحب النصف: رضيت بالشرقي مثلاً، وقال الآخر: رضيت بالغربي، و لم يتميز بالمساحة أحد النصفين عن الآخر لم تصح القسمة) انتهى.

فلم يظهر وجهه، وإن علله مفتاح الكرامة بانتفاء الموضوع لأنه لا قسمة إلاّ بالإفراز والتعديل، وهما إنما رضيا بالقسمة وهي لم تتحقق بعد عدم تحقق الإفراز.

وفي المقام فروع أخر نكتفي منها بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

فصل

في أحكام الدعاوي

وفيه مسائل:

((البينة على المدعي))

(مسألة ١): ورد في روايات مستفيضة أن البينة على المدعي، وأن اليمين على المدعى عليه، أو أن اليمين على من أنكر، وهي ألفاظ عرفية استعملها الشارع، ولا حقيقة شرعية في هذه الألفاظ، كسائر الألفاظ التي حكم الشارع عليها بأحكام خاصة.

فلزوم معرفتنا لمعاني هذه الألفاظ إنما هو لأجل أن نعلم موارد الأحكام، فإذا راجعنا اثنان نعلم أن أياً منهما محكوم بأن يأتي بالبينة وأن أياً منهما محكوم بأن يحلف.

ولو فرض أنه لم يكن هناك بعض الأفراد الواضحة، بل وقع الإبهام والإجمال في أنه هل هو مدع أو منكر، فالظاهر أنه إن أتى أحدهما بالبينة كفى، إذ إطلاق «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة» محكم، بل ربما يقال إن قبول الحلف من المنكر تخفيف، وإلاّ فالأصل أن يأتي بالبينة، لكن الغالب أنه لا بينة له فاكتفي منه بالحلف.

ولو كان لكل بينة فالعمل إما بمن كثرت أعداد بينته حسب بعض الروايات، أو بالقرعة إذا تساوت الأعداد.

وإذا لم يكن لهما بينة فمن حلف كان الحق له إذا رضي الآخر به، لأنه إن كان منكراً واقعاً فهو، وإن كان مدعياً كان الحلف المردودة

حقه، وإن لم يرض الآخر بحلف من يريد الحلف، فإن كان المنكر يريد الحلف لم يكن لرضى المدعي وجه، وإن كان المدعي يريد الحلف بعد أن لم يحلف المنكر لم يكن وجه لرضى المنكر، فيكون الحلف على أي حال صحيحاً.

ولو حلف كلاهما كان المرجع القرعة.

وبذلك يظهر أن إشكال الآشتياني (رحمه الله) على إتيان أيهما بالبينة، لعدم عموم لنا يدل على اعتبار البينة، غير ظاهر الوجه، فإن النص والإجماع تطابقا على اعتبار البينة.

((من هو المدعي))

ثم إنهم عرفوا المدعي بعدة تعريفات:

الأول: إنه هو الذي يُترك إذا ترك الخصومة، وقد يقال: (من إذا تَرك تُرك)، وهذا هو الذي نسب إلى المشهور، وقد يقال بأنه الذي (يخلى وسكوته).

وعلى كل فالمنكر هو خلافه، فهو الذي لا يترك إذا ترك، ولا يخلى وسكوته.

فالمدعي إذا ترك الخصومة لا يتعرض له، أما المنكر فإذا ترك الخصومة لا يترك وشأنه، بل يتعرض له.

وقد ذكر بعض المحققين معنى آخر للجملة المذكورة، لكنه غير تام كما لا يخفى، وقد أشكل على هذا التعريف بعدم الاطراد تارة وعدم الانعكاس أخرى، لكن رده الجواهر حيث قال: إنه لا يراد منه إلاّ الإشارة إلى تميز معناه العرفي في الجملة، نحو التعاريف اللفظية، ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من قام به إنشاء الدعوى.

الثاني: إن المدعى هو الذي يدعي خلاف الأصل، قال في المستند: والظاهر أن المراد بالأصل هو القاعدة دون أصل الأصول خاصة، فيكون مدعي ملكية عين في يد غيره مدعياً.

وهذا هو الذي قرره بعض مشايخ الآشتياني (رحمه الله) فقال: المراد بالأصل كل قاعدة معتبرة تجري في نفس المورد فعلاً، سواء كان أصلاً عدمياً مثل أصالة العدم وأصالة البرائة، أو وجودياً كاستصحاب الوجود وأصالة الصحة في العقود وقاعدة اليد، اعتبره الشارع في المورد، أصلاً كان أو قاعدة أو غيرهما

بجعل من معه ذلك الأمر المعتبر منكراً ومخالفه مدعياً.

لا يقال: فلماذا جعلوا من التداعي تداعي ذي اليد مع الخارج مع أن ذا اليد على هذا التعريف منكر.

لأنه يقال: هذا مبني على المسامحة في التعبير، ويؤيده أن الإمام (عليه السلام) سمى ذا اليد منكراً، حيث جعل (عليه السلام) اليمين عليه، مستدلاً بأنه إنما أمر النبي (صلى الله عليه وآله) أن يطالب البينة من المدعي[1].

وبهذا ظهر أن الإنسان الواحد حسب كلامه قد يكون مدعياً وقد يكون منكراً، فإذا ادعى عليه دين فقال: لست مديناً كان منكراً، ولو قال: أديت الدين كان مدعياً، إذ كلامه في الأول وفق الأصل، وفي الثاني خلاف الأصل.

وكذلك إذا ادعى عليه أن ما في يده له، فإن قال ذو اليد: ليس له، كان منكراً، ولو قال: اشتريته منه كان مدعياً، إلى غير ذلك.

الثالث: إن المدعي هو الذي يخالف قوله الظاهر، وعليه فالمنكر من يوافق قوله الظاهر.

وربما عرف بعضهم هذا التعريف بعبارة أخرى، فقال: المدعي من يدعي أمراً خفياً، والمنكر في مقابله.

وقد جمع المستند التعريفين، فقال: المدعي هو الذي يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر، أي خلاف الظاهر بحسب المتعارف والمعتاد، والمنكر خلاف المدعي.

قال الآشتياني (رحمه الله): والمراد بالظاهر حسبما يظهر من الأمثلة التي ذكرها أرباب هذا القول أعم من أن يكون معتبراً شرعاً، أو غير معتبر شرعاً، وعلى الأول أعم من الأصول العدمية والوجودية، أو من قبيل اليد.

(١) انظر الوسائل: ج١٨ ص١٧٠ الباب ٣ ح١.

ثم المراد من الظهور هو الظهور النوعي لا الظهور الشخصي الحاصل من قرائن خارجية، مثل عدالة المدعي، أو وثاقته، أو من أمارة أخرى، لأن الظاهر من الظاهر هو ما ذكرناه، بالإضافة إلى تصريح بعضهم به.

الرابع: المدعي هو الذي يدعي خلاف الأصل أو أمراً خفياً، كذا ذكره الشرائع، وقال الجواهر في تفسير الثاني: منافياً للظاهر الشرعي.

وهذا القول نقله النافع والقواعد والروضة وغيرها، وهو جمع بين الثاني والثالث من الأقوال، وكأنه رأى عدم شمول كل واحد منهما ولذا جمعهما ليشمل كل أقسام المدعي، لكن المستند قال: يحتمل أن يكون الترديد لبيان تعدد القول في أقسام المدعي.

الخامس: ما عن الصدوق ومجمع البحرين، هو أن المدعي من يكون في مقام إثبات قضية على غيره، وذكر ثانيهما أنه الظاهر من الحديث.

ثم إنهم ذكروا في الفرق بين المعنى الأول والمعنى الثاني أنهما يفترقان في موارد، مثل ما لو ادعى المديون الرد وأنكره الدائن، حيث إن المديون لا يترك إذا ترك مع أنه يدعي خلاف الأصل.

ومثل ما إذا ادعى المتصرف في مال الغير بنحو من الأنحاء أنه رده إلى المالك وأنكر المالك، فان المتصرف لا يترك إذا ترك مع أنه يدعي خلاف الأصل.

ومثل ما إذا اشترى المشتري شيئاً من البائع وكان البائع وكيلاً عن زيد، وزيد يعترف بذلك، ثم ادعى المشتري أن البائع لم يكن وكيلاً، حتى يرد المثمن أو يسترد الثمن أو لا يعطي الثمن، فإن المشتري يوافق قوله الأصل في أن البائع لم يكن وكيلاً، لكنه إذا ترك لا يترك.

لكن في كل هذه الفروق نظر، إذ يرد على

الأول: أن قولهم (لو تَرَك تُرك) لا يراد به تركه مطلقاً، ولو من غير جهة تلك الدعوى الخاصة التي يدعيها، بل المراد تركه من هذه الجهة، كما صرح بذلك الأردبيلي والمعتمد والمستند، فالمراد من (لو تَرَك تُرك) أنه يرجع إلى الحالة السابقة شرعاً لولا تلك الدعوى، فالمعنى أنه يعمل بالحالة السابقة، وكأن أمراً متجدداً لم يقع.

إذا عرفت هذا قلنا: إن المديون يترك إذا ترك الدعوى، ويعمل بمقتضى الحالة السابقة وهي وجوب الرد عليه، وعلى هذا فقد تطابق التعريفان: (من إذا تَرَك تُرك) و(قوله خلاف الأصل).

ويرد على الثاني: بمثل ما ذكرناه في الرد على الأول، فإن المتصرف يرجع إلى الحالة السابقة قبل الدعوى، والحالة السابقة وجوب أن يرد على المالك ما كان تحت تصرفه، والمتصرف يترك إذا ترك الدعوى، فليس أخذه بإلزامه رد مال الغير من جهة الدعوى، بل من جهة الحالة السابقة، فلو فرض أن الدعوى لم تكن، كان مقتضى الاستصحاب الرد.

ويرد على الثالث: مثل ما تقدم بأن المشتري إذا لم يدع كان اللازم عليه أن يعطي الثمن ويأخذ المثمن وهذه الحالة باقية، فإذا ترك الدعوى ترك، كما أن قول المشتري يخالف الأصل، على المعنى الذي عرفت للأصل، لأن زيداً يقر بأنه وكيله حسب مفروض المثال، هذا بعض الكلام في الفرق بين المعنى الأول والمعنى الثاني.

وأما الفرق بين الثاني والثالث، فقد قال الآشتياني (رحمه الله): (النسبة بينهما عموم من وجه، لصدقهما على الظاهر المعتبر كاليد، وعدم صدق الثاني) أي من يخالف قوله الظاهر (على من كان قوله موافقاً لأصالة البراءة أو الاستصحاب، وعدم صدق

الأول أي من يخالف قوله الأصل (على من كان قوله موافقاً للظاهر غير المعتبر) انتهى.

لكن لا يخفى أنه لو قال بأن المراد بالأصل ما اعتبره الشارع، والمراد بالظاهر الظاهر الحجة لم يكن بينهما عموم من وجه.

وقد تعرض جملة من الفقهاء إلى تفاصيل الفوارق بين التعريفات المذكورة والنقض والطرد بما لا داعي له بعد أن كان اللازم الرجوع إلى العرف في صغريات (المدعي) و(المدعى عليه) و(المنكر) من الألفاظ الواردة في النص والفتوى، ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء أن المرجع هو العرف، فكل من أطلقوا عليه المدعي يحكم عليه بما ورد في الشريعة من أحكامه، من غير نظر إلى أن قوله موافق للأصل أو الظاهر أو أنه يترك إذا ترك أو لا، وكل من أطلقوا عليه المنكر كان له حكم المنكر الوارد في الشريعة، وإن لم ينطبق عليه بعض التعاريف المذكورة.

نعم إن شك العرف لم يكن شاخص لتعيين أنه مدع أو منكر، وقد تقدم في أول المسألة التكليف عند الشك، ولعل الصدوق والطريحي (رحمهما الله) أرادا بتعريفهما المتقدم هو الإلماع إلى جعل الميزان العرف، ولذا نسبه الثاني إلى كونه ظاهراً من الحديث.

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه أن التداعي يحصل إذا صدق على كل منهما المدعي من جهة والمنكر من جهة أخرى، كما إذا اتفقا في أنه حصل بينهما معاملة، فقال البائع: بعتك كتاب اللمعة، وقال المشتري: بل اشتريت منك كتاب القوانين، حيث إن كل واحد منهما مدع ومنكر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

كما ظهر أنه ليس كل من طلب منه اليمين يكون منكراً، إذ قد يتوجه اليمين على المدعي بالحكم الشرعي كالقسامة في القتل، وكما

إذا رد المنكر اليمين على المدعي إذا لم يكن له شاهد، وكما إذا توجه إليه الحلف مع شاهد واحد.

ولذا قال في المستند: إن توجه اليمين في بعض الموارد على المدعي لا يوجب نقصاً في تعريفه أصلاً، إذ ليس توجه اليمين جزءاً من حقيقته ولا مأخوذاً في تعريفه، والمطلقات قابلة للتخصيص والتقييد.

وقال في الجواهر: ليس مدار المدعي والمدعى عليه عرفاً من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة، فإنه قد يكون مدعياً عرفاً ويقبل قوله بيمينه.

أقول: ولم يذكر أن البينة قد تكون على المنكر مع أنه كذلك كما في الدماء.

فقد روى أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وحكم في دمائكم أن البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى، لئلا يبطل دم امرئ مسلم»[1].

ومثله غيره.

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧١ في كيفية الحكم الباب ٣ ح٣.

((شروط المدعي))

(مسألة ٢): يشترط في المدعي أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون، قال في المستند: بلا خلاف يوجد، كما صرح به طائفة، بل بالإجماع كما في المعتمد، بل بالإجماع المحقق، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل هو إجماع.

أقول: أما عدم سماع دعوى المجنون فواضح، لأن الجنون يوجب سلب العبارة، ومنه يعلم عدم سماع دعوى غير المميز.

أما المميز من غير البالغ فقد ذكروا في وجه عدم سماع دعواه، بالإضافة إلى عدم الخلاف والإجماع أموراً.

الأول: انسياق غير الطفل من الأدلة.

الثاني: إن الدعوى إنشاء يترتب عليه أحكام، وعبارته مسلوبة عنه كغيرها من الإنشاءات، لاتفاق النص والفتوى على أنه لا يجوز أمره حتى يبلغ، مثل قوله (عليه السلام): «لا يجوز أمر الغلام»[1].

الثالث: أصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها وقبول بينة المدعي غيرهما على دعواه.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ الإجماع لو كان فهو محتمل الاستناد، والانسياق غير واضح، كيف وإطلاق قوله: ﴿كُونُوا قَوَّامينَ بِالْقِسْطِ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[3]، وغيرهما يشمل المميز قطعاً، ولذا قال في المستند: لو جاء يتيم لا ولي له إلى حاكم وادعى أن فلاناً فقأ عيني أو قتل أبي، أو نزع ثوبي ويريد الفرار ولي بذلك شهود فاسمع شهودي وخذ

(١) الوسائل: ج١ ص٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ح٢.

(٢) سورة النساء: الآية ١٣٥.

(٣) سورة ص: الآية ٢٦.

بحقي، ولا يمكن الأخذ بعد فراره فليس فيه تصرف مالي، وتحقق الإجماع على عدم السماع فيه غير معلوم.

أقول: بل اللازم السماع وإن لم يكن يتيماً، لكن لم يكن أبه حاضراً مثلاً، بل وإن كان غير تلك الدعاوي، كما إذا قال إنه أخذ نقده، أو لاط به، أو ضربه أو ما أشبه ذلك، بل وإن قال: إنه لا شهود له، وأي فرق بين أن يكون كبيراً ويدعي أنه أخذ ماله، أو كان مميزاً غير بالغ.

ومنه يعلم أن الأصل لا مجال له، خصوصاً وقد ورد سماع دعواهم في غرق طفل كان معهم كما ذكرناه في كتاب الديات.

ويؤيده ما ورد من صحة وصيته وغيرها في الجملة، للتلازم العرفي بين الأمرين، كما يؤيده أيضاً عكس المسألة وهو ما إذا ادعى كبير على صغير أنه سرق نقده أو ضربه أو ما أشبه، وأقام عليه شاهداً، فإنه تقبل دعواه بلا إشكال، ويترتب عليه آثارها، ولا فرق في شمول الإطلاقات لهذا الجانب على الصغير، أو لجانب الصغير على الكبير، وحيث لا فرق سمع من جانب الصغير على الصغير.

نعم، لا شبهة في عدم صحة إقرار الصغير على نفسه، ولا في عدم صحة حلفه، ولذا قال المستند: (نعم يمكن القول بعدم جواز إحلافه ولا قبول حلفه لو ردت إليه حينئذ، بل الحاكم يحلف المنكر من جهة ولايته، لو ظن صدق الصغير فتأمل) انتهى.

وذلك لانصراف أدلة الحلف عنه، ولأنه مسلوب العبارة كما تقدم.

والحاصل: إن مقتضى القاعدة كون المميز كالكبير في أحكام الدعوى إلاّ ما خرج بالدليل.

ثم لا ينبغي الإشكال في سماع دعوى الأدواري في حال إفاقته، لأنه عاقل حينئذ، وكونه مجنوناً في دورلا يؤثر في أموره في حال عدم جنونه.

أما اشتراط الرشد

في البالغ، فقد ذكره الأردبيلي (رحمه الله) في قبول دعواه ووافقه المعتمد في محكيه، بل ادعى عليه الإجماع، ولعله لما فهم من قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾[1]، لكن عدم دفع المال إليه قبل الرشد لا يلازم عدم قبول دعواه في الأمور المالية، فكيف بالأمور غير المالية، ولذا قال المستند: (لا أرى لما ذكره الأردبيلي دليلاً، سيما فيما لا يتضمن دعوى مالية كادعاء القذف والضرب والجرح ونكاح الولي في حال الصغر ونحوها) انتهى.

والظاهر السماع في الدعاوي المالية، نعم لا يعطى المال، كما إذا ادعى ديناً له على زيد، وأنه وارث الميت، وأن إنساناً كسر آنية له مما ضمن له، إلى غير ذلك، إذ منتهى الأمر أن غير الرشيد سفيه، ومن الواضح أن السفيه في الماليات محجور عن التصرف، لكن لا يلازم ذلك عدم سماع ادعاءاته المالية بعد شمول إطلاقات الأدلة له.

أما إجماع المعتمد فقد قال المستند: الإجماع مطلقاً غير ثابت، وكأن المعتمد اعتمد على القواعد العامة ببطلان تصرفات السفيه المالية إجماعاً، ثم طبق ذلك على المقام.

فإذا أقام غير الرشيد دعوى على إنسان أنه سرق ماله وأقام شاهدين لذلك، أو ادعت البكر أن فلاناً غصبها ودخل بها كرهاً وأقامت شهوداً أربعة على ذلك، ألا يحق لهما أخذ مال السرقة ومهر إزالة البكارة من المدعى عليه، وإذا قيل بالعدم سأل عن وجه ذلك مع تمامية أركان الدعوى فيه.

نعم، لا يسلم إليهما المال إذا كان المدعي غير رشيد كسائر أموال غير الرشيد.

أما توهم أن الأصل عدم وجوب السماع وعدم جواز إجبار الغريم على

(١) سورة النساء: الآية ٦.

الجواب، وعدم ترتب آثار الحكم الآخر، ففيه: إن الأصل لا مجال له بعد إطلاقات أدلة الدعوى، مثل: ﴿أن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[1]، ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾[2]، بالإضافة إلى أن القاضي جعل لأجل إحقاق الحق وإيصال الحقوق إلى مستحقيها، وهذه العلة موجودة في الصغير الشاكي، فكيف بغير الرشيد.

(١) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(٢) سورة ص: الآية ٢٦.

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: (يشترط) أي في المدعي (أن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، فلا تسمع دعواه مالاً لغيره، إلاّ أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم) انتهى.

وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده في كلا حكمي المستثنى منه والمستثنى.

وقال في المستند: (وأن يدعي لنفسه أو لمن له الولاية عليه، أبوة أو حكومة أو قيمومة أو وصاية أو وكالة بالإجماع مطلقاً إثباتاً وفي الجملة نفياً) انتهى.

أقول: يدل على صحة الدعوى في من له الولاية إطلاقات أدلة الدعوى.

أما عدم سماع دعوى من ليس بولي ونحوه، فقد استدلوا له بالأصل، أي أصل عدم وجوب سماع الحاكم، وعدم جواز إجبار الغريم على الجواب، وعدم ترتب سائر آثار الحكم، وانصراف أدلة الدعوى عمن لا ربط له.

لكن قال في الجواهر: قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم، فإن التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلاً كما ترى.

أقول: الذي يستفاد من مختلف كلماتهم أن مرادهم أن يكون للمدعي ربط بالدعوى، فيشمل كلام الشرائع وغيره كل المذكورين، ولذا ذكروا الحاكم وأمينه مع أن الفائدة لا ترجع إليهم، ولذا فسر الآشتياني كلام ماتنه بعود فائدة الدعوى إلى نفسه، وإن كان من جهة تعلق حق بالمدعى به للمدعي، إلى أن قال: (ومنه يظهر اندفاع ما أورد على المصنف من خروج كثير ممن تسمع دعاواهم عن العبارة، ولا يحتاج في إدخاله إلى ارتكاب تجشم جعل الولاية أعم ليشملها) انتهى.

بل الظاهر سماع دعوى المحتسب في الأموال أو غيرها، كما إذا ادعى أن

زيداً قتل عمرواً، ولم يكن مربوطاً بعمرو من قريب أو بعيد، أو ادعى أن زيداً زنى بهند، أو أنه سرق مال خالد، إذ لا وجه لعدم السماع بعد إطلاق الأدلة، وكون «عون الضعيف صدقة»، وإطلاقات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويؤيده أنه لم يعلم قرابة المشتكين من الأنصار عند الرسول (صلى الله عليه وآله) بأن اليهود قتلوا أنصارياً.

بالإضافة إلى ما يستفاد من النص والفتوى من علة جعل القاضي لإحقاق الحق وإعطاء المستحق حقه، ولا يقاوم كل ذلك الأصل المذكور أو الإجماع المنقول.

ولذا قال الجواهر: قد يشكل بدعوى المحتسبين أموال الأطفال والمجانين مثلاً، فإن عدم سماع دعواهم مشكل.

وفي قبال ما ذكرناه قول بعضهم لا يحلف الولي ولا يحلف، إذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك، إذ لعله إذا بلغ صالح، إذ يرد عليه إنه بعد كونه ولياً يجب عليه أن يعمل حسب المصلحة، ولعله لا يرفع المصلحة.

والحاصل: إن اللازم القول بالإطلاق إلاّ ما خرج بالدليل، ولذا قال في المستند: (يصح سماع دعوى مثل الجار الذي ادعى لجاره غير الحاضر على شخص بأنه سرق مال جاره ويريد الفرار، أو دعوى رد صديقه الغائب الذي يدعيه الدائن عند الحاكم ليأخذ من ماله)، إلى آخر كلامه.

((اشتراط أن يكون الشيء مما يملك))

وكذلك ذكر المشهور في اشتراط سماع الدعوى: أن يكون متعلق الدعوى مما يصح تملكه، فلا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً ونحوهما، إذ لا يملكها المسلم، كما ذكروا في كتاب التجارة، وقد ذكرنا في بعض المباحث أنهما لا يستعملان في الأكل والشرب للمسلم.

أما أن يكون له حق اختصاص فيهما لأمور محللة، مثل أن يستعمل الخنزير للكرب أو السقي مكان البقر والناضح، أو أن يستفيد من جلده وشعره كما ذكروا في

الاستقاء، فلا بأس به، وكذا إذا استفيد من الخمر للتخليل مما يعبرون عنه بالخمر المحترم، أو كان بعض المذاهب الإسلامية يحللون مثل الفقاع، فالظاهر سماع الدعوى، إذ لا محذور فيه لإطلاقات الأدلة.

أما سماع دعوى الكافر على الكافر أو على المسلم في خمره وختريره فلا إشكال فيه، إذ لا يحق للمسلم أن يعتدي على ذمي في خمره وختريره ما دام أقر ذلك الذمي على طريقته، ولم يكن عمله من المناكير المنهي عنها، كما تقدم الكلام فيه في كتاب الجهاد.

ثم إن بعض الفقهاء مثلوا لذلك بالحشرات، وإطلاقه منظور فيه، ولقد أجاد المستند حيث قال: (فلا يسمع دعوى ما لا يملك، كحشرات الأرض إلا مع التصرف فيه لمنفعة مقصودة للعقلاء كالدواء) انتهى.

وعليه، فإذا ادعى عليه أنه أتلف حيّاته وعقاربه وخنافسه التي حفظها للدواء ونحوه سمع دعواه، لإطلاق أدلته.

((لزوم كون الدعوى صحيحة))

(مسألة ٤): قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولابد في السماع أيضاً من كون الدعوى صحيحة في نفسها، فلا تسمع الدعوى المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً).

ومثله قال في المستند، فالدعوى المحال عقلاً، كادعاء أن إنساناً أكبر منه ولّده، وشرعاً كادعاء أن الأختين زوجة له، وعادةً كادعاء أنه ولده والفارق بينهما عشر سنوات مثلاً.

والدليل على هذا الشرط لغوية الادعاء المخالف عقلاً، وعدم شمول الأدلة للآخرين.

لكن يرد عليه: إنه لا دليل على لزوم كون الدعوى صحيحة في نفسها إذا كانت لها آثار، فدعوى أنه تزوج الأختين تسمع، والفائدة المهر للثانية إذا كان دخول بدون علمها ببطلان النكاح، ولزوم عدة وطي الشبهة، والتعزير إذا كان عالماً عامداً، كما إذا ادعت أنه أخذها بدون علمها ببطلان النكاح وتحقق علم الزوج فإنه يعزر.

والظاهر أن مراد المشهور الذين ذكروا هذا الشرط أن الحاكم لا يرتب آثار الصحة على ما هو باطل شرطاً.

أما ذكرهم لغير الممكن عادة فغير ظاهر الوجه، إذ بعد إمكانه لا يضر عدم توفره، وقد حدث في التاريخ ولادة من دون السن المتعارف، فأي مانع من أن يكون مقام الدعوى منه، ولذا سمع الإمام (عليه السلام) دعوى من لها زوج وزوجة، مع أنه من أمثال المحال عادة، ودعوى انصراف الأدلة عن مثله غير ظاهرة الوجه.

((شرط أن تكون الدعوى ملزمة))

ثم إنهم ذكروا اشتراط أن تكون الدعوى ملزمة للمدعى عليه، فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعى الإقباض.

وكذا لو ادعى رهناً أو وقفاً، بناءً على اعتبار القبض في الصحة.

وعلله في الجواهر بأنه لا حق للمدعي بدون القبض، وعلله غيره بقوله: لأن الإنكار فيما لم يلزم رجوع، ولأنه مع الإثبات لا يجوز الإخبار على التسليم.

وعلله الآشتياني (رحمه الله) بعدم تحقق مفهوم الدعوى عليه، قال: فلا تسمع دعوى شخص على شخص أنه

قد باعني ملك فلان فضولاً وقبلت، لأنه لا دعوى له عليه أصلاً.

أقول: في هذا الشرط نظر، قال في المستند: (لأن أصل الملك شيء ولزومه أمر آخر، ولكل منهما فوائد، فيمكن دعوى أحدهما بدون الآخر، وإذا ثبت أحدهما يبقى الآخر، فإن نسلم المدعي عليه ذلك، وإلاّ لابد من إثبات ذلك الأمر إن أراد اللزوم، فيمكن أن يثبت أو يحلف كما في سائر الدعاوي، ولولاه لزم عدم دعوى شراء حيوان إلاّ مع ضم مضي زمان سقوط خيار الثلاثة وتفرق المجلس، والظاهر عدم القائل بذلك، ولذا تأمل في أصل الاشتراط المحقق الأردبيلي معللاً بما ذكرنا) انتهى.

وجه النظر أنه يرد على الدليل الأول: إنه حدث شيء إذا ألحق به القبض تم، فإطلاقات دليل الدعوى يشمله.

وعلى الثاني: إنه يتصور له الحق فيما إذا حصل قبض، لكن يدعي المدعي أنه قبض ما بعد الهبة، وينكر الطرف أنه حصل بعد الهبة، فإذا تمكن المدعي من إثباتها بالشهود ثبت.

وعلى الثالث: بأنه يصرح بأنه لا رجوع وإنما لم يتحقق، ولا دليل على أن كل إنكار فيما لم يلزم رجوع.

وعلى الرابع: إن البيع الفضولي له مرتبة من مراتب النقل والانتقال، وكذلك النكاح الفضولي وغيرهما، وهو معلق على رضى الطرف الآخر، فأي مانع من إثبات ذلك بحسب الدعوى المدعمة بالشهود.

وقد رد الجواهر الأردبيلي القائل بصحة الدعوى بدون القبض في الهبة والوقف ونحوهما بقوله: (وفيه: إن الصحة بدون القبض ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، ضرورة رجوع ذلك إلى التهيؤ

للصحة مع تمام ما يعتبر فيها، وهبة الأجنبي مع القبض صحيحة ويترتب عليها الأثر وإن جاز الفسخ) إلى آخر كلامه.

أقول: الصحة بدون القبض وإن لم يكن حقاً لازماً، أما أنه حق فلا إشكال فيه، وهذا القدر من الحق يريد المدعي إثباته، والفارق الذي ذكره بين ما يصح فسخه وما لم يقبض غير فارق، إذ في كلا المقامين ليس حق لازم على المدعى عليه، فإن كان المعيار أصل الحق فهو موجود في كليهما، وإن كان المعيار الحق اللازم فهو غير موجود في كليهما، وماذا يقول الجواهر لو ادعت أخت الزوجة أن الزوج عقدها بعد أن عقد فضولة على أختها، ولم يصل الخبر بعد إلى الأخت لتقبل أو ترفض، فهل لا يسمع الحاكم دعواها كما قاله الآشتياني في الفضولي، أو يسمع ويرتب الأثر.

ثم إنه لو اختلفا في أن الهبة كانت مقبوضة أو لا، وكذلك في الوقف وغيرهما، وفي أن الفضولية لحقتها الإجازة أم لا، كان على مدعي القبض والإجازة إقامة الدليل، لأنه مدع فعليه البينة.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في ما ذكره الدروس، فإنه أضاف على ما تقدم من عدم سماع دعوى الهبة والوقف والرهن بدون القبض، دعوى البيع في زمان الخيار، قال: (ولا تسمع دعوى البيع من دون قوله: ويلزمك تسليمه إلي، لجواز الفسخ بخيار المجلس)، إذ يرد عليه بالإضافة إلى ما أوردناه على كلامهم، أن اشتراط لزوم التسليم بانقضاء الخيار لا دليل عليه، ولا تلازم بين حقه في الفسخ وبين عدم لزوم التسليم إليه.

أما رد بعضهم للدروس بأن نفس إنكار المنكر للبيع فسخ، فغير ظاهر الوجه، إذ إنكار البيع غير الفسخ، ألا ترى لو ذهل عن البيع وقال: إنه إذا صار البيع

إني لا أفسخ، لكن البيع لم يحدث لم يكن فسخاً، ومثله في خيار الشرط وخيار الحيوان وغيرهما.

ثم إن المسالك استثنى أخيراً عن عدم سماع دعوى الهبة وغيرها بقوله:

(وقد يقال في الموضعين: إن القبض إذا كان شرطهما في صحة الهبة والرهن فإطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود، وإنما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً في اللزوم ليجعل إطلاقهما صحيحين أعم من المقبوض وغيره) انتهى.

وقد وجه كلامه (رحمه الله) بأمور:

الأول: إن إطلاق المدعي حصول الهبة والرهن منصرف إلى الصحيح، فلا يحتاج إلى ذكر ما يعتبر في صحتهما من القبض، فإذا ادعى المدعي الهبة كان كما إذا ادعى هبة صحيحة.

الثاني: إن ادعاء الهبة كاف بضميمة حمل فعل المسلم على الصحة.

الثالث: إن دعوى الهبة في العرف كدعوى البيع، ليس المراد منه مجرد وقوع الإيجاب والقبول، بل المراد ما هو موجب لخروج المال عن الواهب إلى المتهب، فلا حاجة إلى ذكر المدعي القبض، كما إذا ادعى البيع لا حاجة إلى ذكر عدم الخيار ونحوه.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: إن كون ذات الهبة صحيحة لا فائدة فيه إذا لم يتحقق الإقباض، إذ لا شك من أحد في صحة ذات الهبة، وإنما الكلام في أنها بدون الإقباض غير نافعة، للوجوه الأربعة التي تقدمت أدلة للمشهور.

وعلى الثاني: إن حمل فعل المسلم على الصحيح ليس معناه اللزوم الذي هو مطرح الكلام، إذ لا إشكال في أن الجزء في مرتبته صحيح، وإن لم تنضم إليه

الأجزاء والشرائط الأخر، التي لا ينافي عدم انضمامها الصحة في ذلك الجزء.

وعلى الثالث: إن الظاهر من الدعوى وقوع الهبة بما هي هبة، كما أنه كذلك في البيع، فكما لا ظهور لادعاء البيع في عدم الخيار، كذلك لا ظهور في ادعاء الهبة في حصول القبض، وعليه فالمهم ما ذكرناه من كفاية دعوى الهبة المجردة أم لا، وقد عرفت أن الكفاية مقتضى القاعدة.

((من شرائط قبول الدعوى))

(مسألة ٥): قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع، في ذكر شرائط قبول الدعوى:

(ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بينة، فادعى علم المشهود له، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد، كما عن التحرير والإرشاد وغاية المراد، أشبهه عدم التوجه، كما في الدروس والمسالك ومحكي الإيضاح وغيره، لأن المدعى به ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى، فلا تثبت الدعوى المزبورة حينئذ بالنكول على القول بالقضاء به، ولا باليمين المردودة على القول الآخر، ولأن القول بتوجه اليمين يثير فساداً وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم له أو شهد له)[1] انتهى.

أقول: عدم السماع هو المشهور بينهم على ما نسبه الآشتياني (رحمه الله) إلى الحكاية عنهم، وقد ذكروا له موارد، مثل دعوى المنكر فسق الحاكم أو عدم أهليته، أو الشهود، مع ادعاء علم المشهود له أو الحاكم أو الشاهد بذلك، ومثل دعوى المنكر كذب الشهود في شهادتهم، ومثل دعواه جور الحاكم في حكمه.

وقد استدلوا لعدم السماع بأمور:

الأول: ما تقدم عن المحقق من أن المدعى به ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، وقد تقدم اعتباره في سماع الدعوى.

الثاني: ما تقدم عنه أيضاً من أن القول بتوجه اليمين يثير فساداً.

الثالث: ما ذكره المستند من أنه (لا يسمع الدعوى غير المفيدة أصلاً، كأن يدعي على شخص أنك ضحكت علي.

ومن هذا الباب ما لو ادعى على الشاهد أنك تعلم فسق نفسك، أو اعترفت بذلك، لأنه لا يفيد لو ثبت، لأن المعتبر عدالته عند المتخاصمين أو الحاكم لا عند نفسه.

وكذا لا تسمع الدعوى التي لا توجب حقاً على المدعى عليه، كأن يقول للحاكم في موضع لا ضمان عليه: إنك غير قابل أو خاطئ أو جائر، للأصل، وعدم شمول أدلة سماع الدعوى لمثل ذلك)،

---

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٣٧٩.

إلى أن قال: (ومثلها الدعوى على الشاهد أنك كاذب أو خاطئ في ما لا ضمان عليه. وأما لو كانت هذه الدعاوي في موضع أوجب توبتها ضماناً على الحاكم أو الشاهد فيسمع كما مر) انتهى.

الرابع: ما ذكره الآشتياني نقلاً عن أستاذه، من قوله (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعة»[1]، مما يدل على اختصاص اليمين بما إذا كان هناك استخراج للحق، ومن المعلوم أن المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات.

أقول: الظاهر من إطلاقات الأدلة، ومن أن مثل هذا الادعاء قد يكون واقعاً، فإن المنكر قد يعلم عدم أهلية الحاكم، أو جوره، أو عدم أهلية الشهود، مع أنه يعلم علم المشهود له والمحكوم له، والحال أنه لا بينة له بما يعلم لزوم قبول الدعوى، إذ لو لم تقبل لزم ضياع الحق، ولذا ذهب جماعة إلى قبول مثل هذه الدعوى، وإن كان المشهور أنه لا تقبل مثل هذه الدعوى، إلاّ إذا كان للمنكر البينة، والأدلة الأربعة التي ذكرها المشهور غير واردة، فالمرجع إطلاق حجية «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

إذ يرد على الأول: إنه لا دليل على لزوم أن يكون المدعي به حقاً لازماً للمدعى عليه، بل تسمع الدعوى إذا كان المدعي يريد بها إثبات حق له أو نفي حق عليه، سواء كان النفي بالمباشرة أو بغير المباشرة، وفي المقام يريد نفي الحق الذي يدعيه المدعي، وحيث إنه لا يقدر إلاّ بواسطة جرح الشهود أو الحاكم يأتي من هذا الباب، مثلاً إن المدعي ادعى عليه مائة دينار كذباً، وأتى بشهود كذبة، فماذا يعمل المنكر غير جرح الشهود، أو راجع حاكماً جائراً فحكم له، فماذا يفعل المدعى عليه غير جرح الحاكم، فإذا كان له شهود بجرحه

(١) الكافي: ج٧ ص٤١٦.

فهو، وإلاّ كان له أن يحلف المدعي بأنه لا يعلم ما يذكره المنكر من الجرح.

وعلى الثاني: عدم صحة أن مثل ذلك يثير فساداً، فإنه ليس إلاّ إحقاق الحق والخروج عن الجور بهذه الطريقة إذا انسد أمامه سائر الطرق.

وعلى الثالث: إن الدعوى مفيدة، وأية فائدة أعظم من دفع الحيف عن نفسه، والأصل الذي ذكره لا يقاوم إطلاق أدلة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وعلى الرابع: إن المراد باستخراج الحقوق أعم من إثبات الحق أو نفي الحق، ولذا كان يمين المنكر داخلاً في ذلك مع أنه لا يثبت الحق، بل يرفع الحق عن المنكر.

وعليه فالأقرب هو قول الجماعة لا المشهور ولا التردد.

ومما تقدم يعلم أن دعوى شخص على شخص إقراره بمال له داخل في إطلاق أدلة الدعوى، فاللازم سماعها، فإرداف بعضهم عدم السماع في المقام لدعوى كذب الشاهد أو جور الحاكم، غير ظاهر الوجه، فالمنكر إن قال: لم أعترف، حلف، وإن قال: لا أذكر أني اعترفت، حلف على نفي العلم، وإن اعترف كان من إقرار العقلاء، إذ لا فرق بين أن يقر أن عليه مالاً، وبين أن يقر أنه أقر أن عليه مالاً.

ومن ذلك وجه النظر في كلام المحقق، حيث قال: (وفي الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردد، منشؤه أن الإقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر) أي فلا توجب دعواه حقاً لازماً للمدعى عليه (بل إذا ثبت قضي به ظاهراً) انتهى.

إذ أن الأحكام لا يلزم أن تكون بحسب الواقع، فإذا ادعى الوارث أن المال كان تحت يد مورثه وأقام بذلك شهوداً كفى، وإن لم يعلم أنه ماله واقعاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

فقد روى حفص بن غياث ــ فيما رواه المشايخ الثلاثة ــ عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له، قال: «نعم»، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له، فلعله لغيره، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفيحل الشراء منه» قال: نعم، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

ولذا كان المحكي عن القواعد والمسالك والإيضاح وغاية المراد وغيرهم ما اخترناه.

قال في الجواهر: (ولعله كذلك، لأن المدار هو ثبوت الحق ظاهراً، فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق)، إلى أن قال: (ولأنه إذا سمع دعواه بالبينة توجه له اليمين على عدمها، لعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[2]).

وقال في المستند بعد نقله تردد الشرائع واستظهار المسالك الإلزام وسماع الدعوى: (وهو الحق إذ إقراره أمر يثبت به حقه ظاهراً ولا يجب أن يكون مما يوجب الثبوت واقعاً، وإلاّ لم يفد فيما إذا ادعى عليه الحق أيضاً، وعلى هذا فيثبت حقه باقامة البينة على الإقرار وبالنكول واليمين المردودة) انتهى.

((إذا ادعى عدم الأهلية أو الجور أو فسق الشاهد))

بقي شيء، وهو أنه إذا ادعى المدعى عليه عدم أهلية الحاكم تمكن الحاكم من رده من إثبات ما يدل على أهليته مثل توكيل إمام المسلمين له في القضاء، ولو ادعى جوره تمكن المدعى عليه من إثبات ذلك بما يدل على أن حكمه جائر،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٥ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٧٠ الباب ٣ كيفية الحكم ح١.

كما قال علي (عليه السلام) لشريح: «قد جرت» ثلاثاً ثم أثبت (عليه السلام) قوله بمخالفة شريح لقوانين القضاء ثلاث مرات، فإذا لم يثبت المدعى عليه جور الحاكم، فالظاهر أن له حلفه في أنه لم يجر لإطلاق «اليمين على من أنكر»، ويؤيده أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حلف لمن قال: إن نصب علي (عليه السلام) من الرسول (صلى الله عليه وآله) لا من الله.

أما إذا ادعى المدعى عليه فسق الشاهد، فللشاهد أن يحلف عدم فسقه، أما إلزام الحاكم للمدعى بيان وجه الفسق.

قال في المستند: ولكن يشترط في دعوى فسق الشاهد عليه بيانه لموجب الفسق، إذ ربما يزعم غير ما يوجب الفسق فسقاً.

ففيه: إن ذلك لو تم لجرى في كل دعوى، إذ ربما يزعم غير ما يوجب الملك والزوجية والوقفية وغيرها موجباً، فالدليل على عدم لزوم الذكر في تلك الأماكن دليل على عدم لزوم الذكر في المقام، وقد تقدم بعض الكلام في هذا الموضوع في بعض المسائل السابقة.

((لو طلب المنكر يمين المدعي))

ثم إن الشرائع قال: (ولو التمس المنكر يمين المدعي منضمة إلى الشهادة، لم تجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق) انتهى.

وذلك لأن الثابت أن «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، فكما لا يطلب من المنكر بالإضافة إلى الحلف البينة، كذلك لا يطلب من المدعي بالإضافة إلى البينة الحلف، وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيما ذكره المحقق، بل الإجماع بقسميه عليه، كما أن الظاهر الإجماع على ما ذكرناه أيضاً.

أما ما تقدم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال لشريح، وردّ اليمين على المدعي مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء، فمحمول على ما إذا

لم يحصل الثقة بالبينة، كما يدل عليه الدليل، والظاهر أن الإمام (عليه السلام) له الحق في مثل ذلك، حيث يتوقف إحقاق الحق عليه، كما أن له تفريق المشهود وما أشبه مما يتوقف عليه وضوح الحق.

وفي الجواهر حمله على ما حمل عليه عبارة القواعد، قال العلامة: (ولو التمس المنكر بعد إقامة البينة عليه إحلاف المدعي على الاستحقاق أجيب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم إجابته) انتهى.

قال: يمكن أن يريد في الأول الحلف على الدين بعد دعوى البراءة منه، إذ التماس الإحلاف دليل على ذلك، لكن أنت خبير بأنه وإن أمكن حمل كلام القواعد على ذلك ليرفع التناقض بين الجملتين، فقد يشهد الشهود بأن المدعي أعطاه مائة لكن المنكر يدعي البراءة، فإنه إذا لم يكن له طريق إلى إثباها كان له أن يستحلف المدعي، إلاّ أن إطلاق الرواية يأبى عن مثل هذا الحمل.

نعم بعد النص والإجماع على عدم لزوم الحلف مع الشاهد لابد من حمل الرواية على بعض المحامل، ولعل أقرها ما ذكرناه، قال محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف، قال (عليه السلام): «لا».

وروى أبو العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثل ذلك[1].

وفي رواية أخرى، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين، فإن لم يقم البينة فردّ عليه الذي

(1) وسائل الشيعة: ج18 ص177 الباب 8 كيفية الحكم ح1.

ادعى عليه اليمين، فإن أبى أن يحلف فلا حق له»[1].

إلى غيرها من الروايات.

وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة، نعم قد عرفت بعض مواضع الاستثناء حيث يلزم البينة واليمين معاً.

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح٢.

((ذكر التفاصيل في دعوى القتل))

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (ولا تفتقر صحة الدعوى إلى الكشف في النكاح ولا غيره، وربما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل فإن فائته لا يستدرك) انتهى.

أما المستثنى منه فقد ادعى محكي المبسوط عدم الخلاف فيه، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي المستند نسبته إلى كافة الأصحاب، بل يظهر من المسالك أيضاً عدم الخلاف، حيث نسب الخلاف إلى بعض العامة، ويدل على ما ذكروه إطلاق الأدلة بعد عدم وجود المقيد، وأصالة عدم لزوم ذلك.

وأما المستثنى فقد ذكر غير واحد الاحتياج في القتل، واستدلوا لذلك بأن أمره شديد وفائته لا يدرك، فلابد أن يذكر هل أنه قتل عمداً أو خطأً، بالمباشرة أو بالتسبيب، قتله وحده أو مع غيره، لسبب شرعي أو بدون سبب.

وقد ادعى المبسوط فيما حكي عنه الاتفاق على ذلك، وأرسله المستند وغيره إرسال المسلمات، لكن ظاهر الشرائع هنا التردد، بل قال في كتاب القصاص: (الأقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل)، وعن الدروس والأردبيلي وغيرهما عدم الاحتياج أيضاً، وقال في الجواهر: (الإنصاف عدم خلو لزوم ذكر السبب عن الإشكال، إذ لم يتم الإجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم، خصوصاً مع العذر من نسيان أو اشتباه ونحوهما) انتهى.

وذلك لأن الدليل إما الإجماع المقطوع العدم، وإما أمر الدم شديد، وذلك لا يصلح للتقييد.

وأما اختلاف الأسباب وهو موجود في جملة من المواضع، بل اللازم أن يكون في الزنا أشد، لما دل على أنه أشد من القتل، فاللازم أن يسأل هل إنه زنا بعمد أو بإكراه، محصناً أو غير محصن، عالماً بحرمة الزنا أو جاهلاً، مع محرم أو غير محرم، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا ادعى القتل سمع منه، وترتب عليه الحكم الكلي الجامع بين أنحاء القتل، وإنما ترتيب الخصوصيات بحاجة إلى ذكر التفصيل، فإن ذكر رتب، وإلا فلا، فحاله حال غيره إن كان له حكم كلي رتب وإلاّ توقف على ذكر الخصوصيات، كما في الملك والجراح والإرث وغير ذلك.

وقد ذكر بعض المخالفين الاحتياج إلى الكشف في النكاح أيضاً، واستدلوا لذلك باختلاف الخصوصيات، وفيه ما تقدم، فإذا ادعى النكاح ولم يعين الدوام والمتعة وغير ذلك رتب الحكم الكلي، واحتمال اللزوم في المقام لشدة أمر الفروج فيه ما تقدم.

نعم قد ذكرنا في كتاب الجنايات أن للقاضي الاستقصاء في الكشف، ولا يحق للطرفين عدم الإجابة، لأن القاضي وضع لكشف الحق ورد الحقوق، وذلك ما لا يمكن في بعض الأحيان إلاّ بالسؤال والفحص، ويؤيده استفسار علي (عليه السلام) في جملة من القضايا، كالذين ذهبوا بوالد الرجل وقتلوه، وكالذين ادعوا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) وضع الأمانات عنده، إلى غير ذلك، بل مثل ذلك حكى عن بعض الأنبياء (عليهم السلام).

وعليه فلا فرق فيه بين القتل والنكاح وغيرهما.

وعلى ما تقدم فإذا ادعى أنه قاتل أبيه وأقام الشاهد ولم يعين أنه عمد أو خطأ ثبت القتل، فإذا لم يظهر وجه القتل أخذت منه الدية، لأنها أصل في الخطأ وشبهه، وبدل في العمد، وحيث لم يثبت العمد وصلت النوبة إلى الدية، لأن العمد قيد زائد مشكوك.

وإذا قالت المرأة: هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح، ولو أنكر النكاح لزمه اليمين، ولو نكل قضي عليه بمجرد النكول أو بعد رد الحلف على الاختلاف المتقدم.

وإذا ذكر الدوام والمتعة فهو، وإلاّ فالأصل الدوام، لأن المتعة قيد

زائد فالأصل عدمها، ولذا إذا لم يذكر في العقد الزمان انقلب دائماً.

وأما المهر فاللازم إعطاؤه لها مع الدخول، وإذا لم يظهر أنه المسمى فاللازم المثل، والنفقة واجبة إذا لم يثبت النشوز والمتعة، ولو قال: إنها زوجتي ثبت أيضاً بدون ذكر الدوام والمتعة، إلى غير ذلك من الأحكام المذكورة في كتاب النكاح.

ولو قال: هذا ملكي ثبت بالشهود أو بنكول المنكر عن الحلف، ولم يسأل عن سبب ملكه، وكذا لو قال: هذا وقف عليّ.

((الصراحة والظهور في الدعوى))

(مسألة ٧): قال في المستند: (يشترط في سماع الدعوى أن يكون صريحة في استحقاق المدعي لما يدعيه) إلى أن قال: (فلو ادعى أنه اشترى ضيعتي أو غصب داري أو أقرض مني عشرة لم يسمع ما لم يقيدها بما يصرح باستحقاقه الآن، لجواز أن يكون اشترى وأدى الثمن، أو غصب ورد، أو ابتاع بعده، أو أقرض وأداه، فمجرد تلك الدعاوي لا يوجب دعوى حق، ولو ضم معه ما يصرح بالحق يسمع، فإنه بدون الضم لا يدعي استحقاق شيء ولا يطلبه لأنه المفروض، أما لو ضم مع ذلك مطالبة المدعى به فهو دعوى الاستحقاق فيسمع) انتهى.

وقد ذكر هذا الشرط من قبله ومن بعده، ومرادهم بالصراحة الظهور العرفي كما يظهر من كلام جماعة منهم.

وإنما اشترطوا هذا الشرط لأنه بدون الظهور لا يكون دعوى، وما ليس بدعوى لا يسمع لعدم تحقق الموضوع.

ثم إن من الواضح أن مرادهم بالصراحة أو الظهور ليس في مقابل الإجمال، فإن الدعوى المجملة تسمع بلا إشكال، بل مرادهم ما ليس له ظهور في الدعوى أصلاً.

وعليه فإذا قال: إني أطلب ديناراً من زيد أو عمرو، أو أطلب من زيد ديناراً أو شاةً، أو إني أو أخي نطلب من زيد كذا، أو إن هذا الشيء ملكي أو وقف عليّ أو ما أشبه ذلك سمع دعواه، وقد تقدم الكلام في ذلك.

ثم الظاهر أنه لا فرق في سماع الدعوى وصحة الإقرار في لزوم كونهما ظاهرين في الدعوى والإقرار، لأنه لولا الظهور لم يكن دعوى كما لم يكن إقراراً، وهذا هو الذي اختاره المسالك مستشكلاً على المحقق والعلامة، حيث إن ظاهر كلامهما يعطي الفرق بين الأمرين، قال ما حاصله: إنه لو ادعى عليه هذه ثمرة نخلي لم تسمع، لأنه ليس بصريح في كونها ملكاً له، لاحتمال أن تكون الثمرة ليست له وإن كانت ثمرة نخله، أما إذا اعترف بأنها ثمرة نخل

فلان قبل إقراره لظهور ذلك في أن الثمرة ملك لفلان المقر له.

ثم قال المسالك: (والفرق بين الدعوى والإقرار لا يخلو من إشكال، لأن الاحتمال قائم على تقدير الإقرار والدعوى، والعمل بالظاهر في الإقرار دون الدعوى لا دليل عليه، وفي الإرشاد أطلق عدم سماع الدعوى والإقرار معاً)، إلى آخر كلامه.

أقول: أشكل الجواهر على الشهيد في فهمه الفرق من المحقق والعلامة.

وعلى أي حال، فالظاهر أنه لا فرق بين الأمرين، فإن كان ظهور قبل فيهما، وإلا لم يقبل فيهما، ولا دليل على الفرق لو كان به قائل.

أما إشكال المستند عليهم بأن تذييل مسألة الدعوى بمسألة الإقرار ليس في موقعه أصلاً، فغير ظاهر الوجه، إذ الكلام في أنه هل الدعوى كالإقرار في كفاية الظهور أو ليست مثله، بل اللازم الصراحة في الدعوى وإن كان يكفي الظهور في الإقرار، ومن المعلوم أن هذه مقايسة لا بأس بها خصوصاً وأن المدعى عليه قد يقر بما ادعاه المدعي إقراراً ظاهراً لا صريحاً، فإذا تحققت الدعوى كفى إقرار المدعى عليه وإن لم يكن الإقرار صريحاً.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة أن الظهور في كليهما كاف، وأنه لا فرق بين الإقرار والدعوى من هذه الجهة، وكما أنه إذا لم يكن ظهور لم يكن دعوى، كذلك إذا لم يكن ظهور لم يكن إقرار، فإذا ادعى على الطرف أنه يبيع ثمرة نخله أو ولد بقرته سمع، لظهور كلامه في أنه يدعي الملك لهما الآن، وكذا إذا ادعى أنه يبيع غزل قطنه أو دقيق حنطته.

أما فرق الشرائع وغيره بين الأمرين حيث قالوا: لو ادعى أن هذه ثمرة نخلي لم تسمع دعواه، لاحتمال أن تثمر النخلة في ملك الغير ثم تصير النخلة له، ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان، أو هذا الدقيق من حنطته، لأن الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وإنما

تغيرت الأوصاف، فملك الأصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فالإقرار بالفرعية لا تقتضي الإقرار بالملك، انتهى.

بل في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً، بل هو عندهم من الواضحات، فهو مبني على عدم الظهور في الثمرة والولد، لأن كلام المدعي أعم من الملك.

وكيف كان، فإن أراد هؤلاء لزوم الصراحة في الدعوى فلا دليل عليه، وإن أرادوا كفاية الظهور لم يكن وجه للفرق بين الدعوى والإقرار من جهة، كما لم يكن فرق بين (هذه ثمرة نخلي) و(هذا دقيق حنطتي) من جهة أخرى، بل مقتضى القاعدة أنه كلما تحقق الظهور كان دعوى وكان إقراراً، وكلما لم يكن ظهور لم يكن دعوى و لم يكن إقراراً.

((هل التخاصم من شروط الدعوى))

(مسألة ٨): قال في المستند: (يشترط في وجوب سماع الدعوى والحكم عليها أن يكون متضمنة لوقوع التخاصم والتنازع، أو الإنكار أو نحوه، صريحاً أو ظاهراً، فلو قال أحد: إن لي عشرة دراهم على زيد وهو معترف به ويؤديه، ولكن أريد منك طلبه وسماع الإقرار منه والحكم بمقتضاه، أو أريد إقامة البينة وصدور الحكم لم يجب السماع، ولو سمع وأقيمت البينة أو أقر عنده لم يجب الحكم، بل لا يجوز من باب القضاء، لظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمة، ولاختصاص أدلة وجوب القضاء ونفوذه وظهورها فيما كان كذلك، فلا يكون ذلك قضاءً شرعياً نافذاً، ولا يترتب عليه آثاره)، إلى آخر كلامه (رحمه الله).

أقول: قد عرفت دليليه لما ذكره من قوله: (لظهور) وقوله: (لاختصاص).

لكن فيه: إن القضاء وضع لأجل إيصال الحقوق إلى أهلها، وذلك لا يلازم الدعوى الحاضرة، بل يجري في ما كانت الدعوى مترقبة، ويدل عليه الدعوى على الغائب، فإن إطلاقات الأدلة وأقوال الفقهاء تعطي صحة الدعوى وسماعها وترتيب آثار القضاء مطلقاً، والتقييد بالخصومة هناك لا وجه له بعد ظهور الإطلاق.

ومنه يعلم أن ما ذكره التحرير في بحث القضاء على الغائب (بأنه لابد أن يدعي جحود الغائب، فلو أقر أنه معترف لم يسمع بينته إلاّ لأخذ المال، ولو لم يتعرض جحوده احتمل السماع وعدمه)، غير ظاهر الوجه، ومن الواضح صحة التقاضي إذا لم يعلم المدعى عليه أو نائبه أو وليه أو وكيله بالأمر، وإنما هو تسليم لما يقوله القاضي، ولذا جلعوا الجواب الإنكار أو الإقرار أو ادعاء عدم العلم.

وكيف كان، فلم يظهر وجه للشرط المذكور، بل إطلاق النص والفتوى بل الموارد الخاصة المذكورة فيهما تدفعه.

فصل

في التوصل إلى الحق

((الحق وأقسامه))

(مسألة ١): قد يكون الحق بالمعنى الأعم عقوبة، وقد يكون بالمعنى الأعم لحق العقوبة، وقد يكون مالاً، وقد يكون غيرهما.

أما إذا كان عقوبة، فهو قد يكون من دون حاجة إلى الحاكم، مثل ساب النبي (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام)، حيث ورد يقتله الأدنى فالأدنى، ومثل المدافع عن نفسه وماله وعرضه والمدافع عن مسلم، ومثل من يقتل زوجته والزاني بها، ومثل من يرمي من يشرف على داره، إلى غير ذلك مما ذكرناه في كتاب الجنايات، بل لا معنى فيه للرجوع إلى الحاكم.

وقد يكون بحاجة إلى الحاكم، كالقصاص والقذف، ففي موضع من المبسوط والخلاف والمقنعة والمهذب والكافي والقواعد، وفي قضاء المسالك وغيره: احتياج الرفع إلى الحاكم، بل عن الكفاية لا أعرف فيه خلافاً، وعن الغنية بلا خلاف، وعن الخلاف الإجماع عليه.

واستدل لذلك بعظم خطره والاحتياط في إثباته، ولأن استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس.

لكن أشكل في ذلك الجواهر، قال: (إن إطلاق السلطان للولي) أي في قوله سبحانه: ﴿فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً﴾[1]، (وتسلط

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٣٣.

الناس على استيفاء حقوقها وغير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع إلى الحاكم مع فرض معلومية الحال وإقرار الخصم، كما أنه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم)[1].

وقد تبع الجواهر في ذلك ما حكي عن موضع من المبسوط والنافع، بل وظاهر الشرائع، حيث جعل التوقف أولى، والعلامة في أحد قوليه، وأكثر المتأخرين، بل قيل عامتهم، ونسبه في قصاص المسالك إلى الأكثر، واختاره المستند صريحاً.

وفيه: إن النصوص دلت على ذلك الذي ذكره المشهور.

فقد روى الفقيه والتهذيب عن حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): من يقيم الحدود السلطان أو القاضي، فقال: «إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»[2].

وروى المقنعة، قال: «فأما إقامة الحدود فهو إلى سلطان الإسلام المنصوب من قبل الله، وهم أئمة الهدى من آل محمد (عليهم السلام)، ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام، وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الإمكان»[3].

وفي خبر الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام) قال: «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلاّ بإمام».

وعن الدعائم مثله إلاّ أنه قال: «بإمام عدل»[4].

وعن علي (عليه السلام)، إنه قال: «ثلاثة إن أنتم فعلتموهن لم ينزل بكم بلاء، جهاد عدوكم وإذا رفعتم إلى أئمتكم حدودكم فحكموا فيها بالعدل، وما لم تتركوا

---

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٣٨٧.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٨ كتاب الحدود الباب ٢٨ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٨ كتاب الحدود الباب ٢٨ ح٢.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٣ ح٢.

الجهاد[1].

إلى غير ذلك، ومن المعلوم أن الحد شامل للقصاص أيضاً.

والروايات وإن كان بعضها ضعيف السند، إلاّ أن ذهاب المشهور بل قد عرفت دعوى عدم الخلاف كاف في حجيتها.

وبذلك يظهر أن الاستدلال لعدم الاحتياج بإطلاقات أدلة القصاص ونحو ذلك، غير ظاهر الوجه.

((إذا كان عين ماله في يد شخص))

هذا كله في العقوبة، أما إذا كان الحق مالاً، فقد قال في الشرائع: (من كانت دعواه عيناً في يد إنسان فله انتزاعها ولو قهراً ما لم تثر فتنة ولا يفتقر إلى إذن الحاكم) انتهى.

وعلق عليه في الجواهر بقوله: (بل وإن ثارت ما لم تصل إلى حد وجوب الكف عن الحق له، لترتب تلف الأنفس والأموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشارع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك، وإن كان مباحاً في نفسه) انتهى.

أقول: صور المسألة أربع: لأن المال إما عين أو دين، وعلى كل حال إما أن يكون الغريم باذلاً أم لا.

((إذا كان المال عينا والغريم باذلاً))

فالأول: ما إذا كان عيناً والغريم باذل بدون نزاع، والظاهر جواز الأخذ بدون إذنه، لعدم الدليل على الاحتياج إلى الحاكم والإذن، بعد تسلط الناس على أموالهم.

ومنه يعلم أن قول المستند: (ولا يجوز الأخذ بدون إذن الغريم حينئذ، لأن الغريم مخير في جهة القضاء فلا يتعين إلاّ بتعيينه، نعم للحاكم أيضاً تعيينه لو كان الغريم غائباً، لعموم النص المصرح بالقضاء عن الغائب) انتهى.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٣ ح١.

غير تام، إذ قوله: (لأن الغريم) لا يكون دليلاً على منع تسلط الناس على أموالهم[1]، ولذا جرت السيرة على أخذ الناس أموالهم إذا أرادوها في ما لم يكن الطرف حاضراً أو نحو ذلك.

هذا ولعله وقع سهو في عبارة المستند، حيث إنه بعد أسطر من العبارة السابقة قال: (المال المطلوب إن كان عيناً فإن كان المالك قادراً على أخذه من دون فتنة أو مشقة ولا ارتكاب أمر غير مشروع، كدخول دار الغاصب بدون إذنه، وثقب جداره أو نحو ذلك، جاز له الأخذ من غير رفع، إجماعاً، للاستصحاب وتسلط الناس والأصل وللأصل)[2] انتهى، فتأمل.

((إذا كان المال عينا والغريم غير باذل))

الثانية: ما كان عيناً والغريم غير باذل، والأدلة السابقة يأتي في المقام، كما يؤيده بالأولى ما سيأتي في باب المقاصة، أما إذا أثار فتنة أو استلزم محرماً فالظاهر لزوم الرجوع إلى الحاكم، إذ كلاهما محرمان.

وما تقدم عن الجواهر من الاستدلال لعدم الاحتياج إلى الحاكم غير ظاهر الوجه، إذ التخاصم مباح، وحقه يحصل بذلك، والفتنة مثلها دخول دار الغاصب وتمزيق ثوبه وكسر قفله أو نحو ذلك محرمات لا دليل على جوازها.

نعم الانتزاع القهري الذي ذكره الشرائع بدون لزوم ذلك محرماً في نفسه هو مقتضى القاعدة، وإقحام الجواهر في شرحه: (وإن استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك)، غير ظاهر من كلام المحقق، ولا حاجة إلى ما استدل به الجواهر، لعدم جواز الأخذ إذا استلزم فتنة بتلف الأنفس والأموال وغيره بما ورد من قوله في بيع الوقف إنه ربما حصل من الاختلاف تلف الأنفس والأموال، إذ الفتنة ولو دون ذلك حرام في نفسها، فلا وجه لارتكابها فيما إذا أمكن تحصيل ماله بالرفع إلى الحاكم.

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) مستند الشيعة: ج١٧ ص٤٥٠.

نعم، يبقى الكلام في فرعين:

الأول: ما إذا كان عيناً وكان باذلاً، لكن كان مشتركاً أو مشتبهاً، كما إذا لم يعلم المالك أن كوزه أيهما.

الثاني: نفس الأول و لم يكن باذلاً.

والظاهر لزوم الرجوع إليه أو إلى الحاكم للإفراز أو التعيين، إذ الإفراز يجب أن يكون برضاهما، فإن رضي فهو، وإلاّ أجبره الحاكم، كما أنه إذا لم يعلم أيهما كوزه كيف يأخذ أحدهما، فإذا حضر وعرف أحدهما أعطاه الآخر وإلاّ تراضيا بأخذ كل واحد منهما أحدهما، وإن كان ممتنعاً فصل الأمر الحاكم لأنه ولي الممتنع.

((إذا كان المال ديناً والغريم باذلاً))

الثالثة: أن يكون ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً، وفي هذا الحال لم يستقل المدعي بانتزاعه كما ذكره الشرائع، بل اللازم إذنه إن تمكن منه، وإلاّ فمن الحاكم إذا كان لا يتمكن الوصول إليه لمرض ونحوه، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه وعدم الإشكال.

وإنما لا يصح له الاستقلال بالانتزاع، لأن الغريم له تعيين الحق في أي أمواله شاء، فبدون تعيينه لا يتعين الدين، فكيف يجلعه المدعي في مال خاص من أموال المدين.

أما إذا كان الغريم مقراً غير باذل، فظاهر مفهوم الشرائع وصريح القواعد أن المرجع في ذلك الحاكم دون الطالب، خلافاً للجواهر حيث قال: (وقد يشكل بإطلاق ما تسمعه من الأدلة وغيرها، خصوصاً مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم) انتهى.

وفيه: إن تعيين الدين في العين بحاجة إلى فعل المدين، فإن امتنع لم يكن دليل على صحة تعيين الطالب، فالأصل عدم التعيين بتعيينه، والحاكم ولي الممتنع، وليس في المقام إلاّ أخبار المقاصة، لكن ظاهرها ما إذا كان الطرف

ممتنعاً، كخبر هند وغيره، اللهم إلاّ أن يقال باستواء الأمرين كما ذكره المسالك.

((إذا كان المال ديناً والغريم جاحد))

الرابعة: أن يكون المال ديناً وكان الغريم جاحداً، وله قسمان:

الأول: أن تكون له بينة يمكنه إثبات حقه عند الحاكم.

وفيه قولان، الأول جواز المقاصة، كما عن المبسوط والخلاف والتهذيب والنهاية واختاره المحقق، ونسبه محكي كاشف اللثام وغيره إلى الأكثر.

خلافاً لمن قال بأنه لا يمكن إلاّ بمراجعة الحاكم، وحكي ذلك عن النافع والآبي والفخر.

استدل الأول بآيات وروايات الاقتصاص، حيث إن إطلاقها يشمل المقام.

واستدل الثاني بالأصل، حيث إن الدين لا يتعين إلاّ بفعل المدين، أو الحاكم إذا كان المدين ممتنعاً، للأصل والآيات والروايات خاصة بصورة عدم وجود البينة الممكن إثبات الدين بواسطتها.

أقول: الأظهر الإطلاق، كما سيأتي، فقول الأكثر هو الأقرب.

القسم الثاني: أن لا تكون له بينة يمكنه الإثبات بسببها، سواء كان من باب عدم البينة، أو وجودها مع عدم إمكان التوصل إلى الحاكم، أو إمكان التوصل لكن لا يمكنه الإثبات، أو كان ذلك بحاجة إلى مدة يتضرر بسببها، أو لم يمكن الحاكم قادراً على الانتزاع منه، إلى غير ذلك من الصور.

فالمشهور أن له القاصة، بل لا خلاف فيه يعرف كما عن الكفاية، وفي الجواهر بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، واختاره المستند والآشتياني وغيرهما.

وذلك لآيات وروايات التقاص، كقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾[1]، وقوله سبحانه:

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

﴿وَالْحُرُماتُ قِصاصٌ﴾[1]، وقوله سبحانه: ﴿فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[2].

وقوله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه»[3]، كذا في الجواهر، لكن في الوسائل في أبواب القرض: «لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته»، فإذا جازت العقوبة والعرض جاز الأخذ بطريق أولى، أو أنه داخل في العقوبة، وما قاله الرسول (صلى الله عليه وآله) وسلم لهند، على مارواه الخاصة والعامة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، حيث اشتكت عنده (صلى الله عليه وآله) عن عدم إنفاق أبي سفيان عليها وعلى ولدها[4].

وخبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له على رجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر جحده، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك، قال (عليه السلام): «نعم»[5].

وصحيحة داود بن زرين، قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام): «إني أخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، فلي أن آخذه، فقال (عليه السلام): «خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»[6].

وصحيحة ابن زُربي، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني أعلل قوماً فربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة، فذهبوا بهما مني، ثم يدور لهم المال

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٢) سورة النحل: الآية ١٢٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٩٠ كتاب القرض الباب ٨ ح٤.

(٤) المسالك: ج٢ ص٣٧٠ سطر ٢٨. سنن البيهقي: ج١٠ ص١٤١.

(٥) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٠٥ كتاب التجارة الباب ٨٣ ح١٠.

(٦) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٠١ كتاب التجارة الباب ٨٣ ح١.

عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا مني، فقال (عليه السلام): «خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه»[1].

وصحيح أبي بكر، قلت له: رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي، قال: فقال: «نعم ولكن لهذا كلام»، قلت: وما هو، قال: «تقول: اللهم لا آخذه ظلماً ولا خيانةً، وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئاً»[2].

وفي خبرين آخرين له نفس الدعاء بتغيير يسير، وكأنه للإيحاء إلى نفسه بأن يكون أميناً وهو مستحب وليس بواجب، ولذا لم يذكروا وجوبه، بل في الجواهر: يمكن تحصيل الإجماع على عدم الوجوب، ويدل على عدم الوجوب خلو الروايات الآخر عنه مع أنها في مقام البيان.

أما ما رواه الصدوق في المقنع، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له فليرض، ومن لم يرض فليس من الله، وليس لك أن تأخذ ممن حلفته شيئاً، وإن جحد رجل حقك ثم وقع له عندك مال فلا تأخذ منه إلاّ حقك، ومقدار ما حبسه عنك، وتقول: اللهم إني لم آخذ ما أخذت منه خيانةً ولا ظلماً، ولكني أخذته مكان حقي، فإن استحلفك على ما أخذت فجائز لك أن تحلف إذا قلت هذه الكلمة»[3].

فالظاهر أن لا مفهوم له بحيث لو لا القول لم يجز، بل هو محمول على الاستحباب بقرينة الروايات المتقدمة.

---

(١) الفقيه: ج٢ ص٦١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٠٣ كتاب التجارة الباب ٨٣ ح٤.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٥٥ الباب ٦٧ مما يكتسب به ح١.

أما ما تقدم من جواز الأخذ وإن حلف، فاللازم أن يحمل على ما إذا لم يكن حلفاً بموازين القضاء، مثل كونه عند الحاكم وبعد الاستحلاف، إذ قد تقدم أن الحلف الذي صدر بموازين القضاء يسقط الحق.

((التقاص في المثلي والقيمي))

ثم الظاهر من إطلاق النص والفتوى أنه يقتص من ماله بقدر ومثل ماله إن أمكن، ففي المثلي يقتص بالمثل، وبالقيمي يقتص بالقيمة، فإذا كان ماله مثلياً وأمكن الاقتصاص من المثلي والقيمي لزم المثلي، وبالعكس في القيمي.

نعم، لا إشكال في جواز الاقتصاص بغير الموافق إذا لم يحصل الموافق، كما إذا غصب داره وحصل على دراهمه، وكذلك بالعكس إذا غصب دراهمه وحصل على داره، والظاهر أن الأقرب ألزم، وإن كان ليس بمثلي، مثلاً سرق غنمه فحصل له على غنم فإنه يأخذ عوض ماله، وإن كان قيمياً في اصطلاحهم، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب التجارة.

ثم إنه لا إشكال في أن القيمي يؤخذ بالقيمة في وقت الاقتصاص، فلو غصب ماله وقت كونه مائة والآن يسوى مائتين وهو موجود أخذ مائتين، وبالعكس فيما إذا تنزل، كما لا إشكال في أن المثلي يؤخذ بالمثل حالاً من غير نظر إلى الترقي والتنزل.

أما إذا أخذ منه مائة دينار مثلاً في زمان كون القيمة الشرائية للنقد أقل من المال أو أكثر من المال، بأن كانت الدار سابقاً بمائة والآن بألف أو الآن بعشرة، فهل يلاحظ النقد نفسه في حال الاقتصاص فيأخذ منه مائة، أو يلاحظ القيمة الشرائية، ففي الأول يأخذ ألفاً، وفي الثاني عشرة، احتمالان، ظواهر كلمات الفقهاء بل وظواهر الروايات ملاحظة النقد نفسه، لكن علماء الاقتصاد يجعلون الاعتبار بالقيمة الشرائية، وهذه المسألة سيالة في الأجور والربا وغيرهما، والظاهر وإن

كان الأول إلاّ أن للثاني أيضاً وجهاً معتداً به، والله العالم.

ثم إنه قد تقدم في أول الفصل أن الحق قد يكون عقوبة، وقد يكون مالاً، وقد يكون غيرهما، وقد سبق الكلام في الأمرين الأولين.

أما الأمر الثالث وهو ما إذا كان الحق غيرهما كالزوجية والوصاية والطلاق وحق الشفعة والخيارات ونحوها، فإذا كان الطرف مقراً لكنه مماطل أو يقول لا أعلم، أو كان جاحداً فهل يراجع بشأنه الحاكم، أو يجوز أخذ الحق بدون ذلك، إذا كان ذو الحق يعلم بأنه حقه اجتهاداً أو تقليداً، احتمالان.

قال في المستند: (الظاهر الإجماع على عدم وجوب المرافعة وإذن الحاكم فيها واستقلال ذي الحق في استيفائه مع الإمكان، لظاهر الإجماع والأصل الخالي عن المعارض بالمرة، مضافاً إلى رجوع بعض ذلك إلى المال كالخيار فتأمل) انتهى.

أقول: لم أر في كلام بعضهم تعرضاً لهذه المسألة، فكيف يمكن دعوى الإجماع، بل المستند بنفسه كأنه استظهر الإجماع وإلاّ فلم ينقل ذلك عن أحد مع عادته النقل، والأصل ليس مطلقاً، ورجوع البعض إلى المال لا عموم له، فالدليل إن كان صحيحاً كان أخص من المدعى.

والذي ينبغي أن يقال: إنه إن كان الطرف مقراً لكنه مماطل حق له الأخذ، كما إذا كانت له زوجة فارقته وهي تعترف بأنها حقه، فإنه يجوز له أخذها بالقوة لإطلاقات أدلة الإطاعة.

وكذلك إذا قال الوارث: أنت وصي، لكنه يماطل في تسليم المال له، وكذلك إذا كان وكيلاً لمدة خمسين سنة مثلاً في طلاق بنته إذا لم يوصل إليها النفقة، واعترف بذلك فإنه يطلقها، إلى غير ذلك.

أما إذا لم يكن الطرف مقراً بأن قال: لا أعلم، أو جاحد، خصوصاً إذا كان

جحده مستنداً إلى اجتهاده أو تقليده، فبأي وجه يحق لمدعي الحق أن يستولي على ما يزعمه حقاً له.

وقد تقدم في بعض المباحث السابقة أن إطلاقات أدلة القضاء تشمل أمثال هذه الأمور، كما تقدم أن القضاء مقدم على الاجتهاد والتقليد في ما إذا قضى القاضي بخلافهما.

((هل يجوز التقاص من الوديعة))

(مسألة ٢): لو كان المال وديعة عند صاحب الحق، فهل يحق له الاقتصاص منه، احتمالان:

الأول: إن له الحق لإطلاق الأدلة، ولبعض النصوص الخاصة، وقد ذهب إلى هذا التهذيب والسرائر والشرائع والنافع والمختلف والإرشاد والتحرير وشرح الشرائع للصيمرى والتنقيح والنكت والمسالك، كما نقل عن بعضهم، بل عن الكفاية إن عليه أكثر المتأخرين، كذا في المستند ووفاقاً لأكثر المتأخرين كما في الجواهر.

الثاني: أن لا حق له، كما عن الصدوق في أكثر كتبه، والتقي والحلبي والكيدري والطبرسي وابن زهرة، ونسبه في محكي التحرير إلى الشيخ، ووافقهم بعض متأخري المتأخرين، بل عن ابن زهرة إنه بعد أن أفتى بالمنع ادعى الإجماع عليه، ودليلهم بعض الروايات الآتية التي لا تقاوم روايات المشهور.

وكيف كان، فيدل على المشهور بالإضافة إلى إطلاق الآيات والروايات السابقة، جملة من الروايات الخاصة، مثل صحيح البقباق: إن شهاباً ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله (عليه السلام) فذكر ذلك له، فقال (عليه السلام): «أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف».

أقول: الظاهر أن المراد أن يحلف أنه ليس عليه قبل الرجل شيء.

وخبر علي بن سليمان، قال: كتب إليه (عليه السلام): رجل غصب رجلاً مالاً أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه، أيحل له حبسه عليه أم لا، فكتب (عليه السلام): «نعم، يحل له ذلك إن كان بقدر حقه،

وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه إن شاء الله»[1].

بل وخبر إسحاق بن إبراهيم: إن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر (عليه السلام) يسأله عن رجل دفع إليه مالاً ليصرفه في وجوه البر، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمر به، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأله هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أرده عليه، فكتب (عليه السلام): «اقبض مالك مما في يدك»[2].

أما القول الثاني: فقد استدل له بخبر ابن أخ الفضيل بن يسار، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها، فقالت: اسأله، فقلت: عماذا، فقال: إن ابني مات وترك مالاً في يد أخي فأتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف مني فأخبره بذلك، فقال (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[3].

وخبر سليمان بن خالد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف، ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي أخذه وجحده، وأحلف عليه كما صنع، قال (عليه السلام): «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عبته عليه»[4].

وصحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: الرجل

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجارة ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجارة ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجارة ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجارة ح٧.

يكون لي عليه حق فيجحد فيه ثم يستودعني مالاً ألي أن آخذ مالي عنده، قال (عليه السلام): «لا، هذه الخيانة»[1].

ولا يخفى أن الرواية الأولى ليس فيها سوى الإشعار، فإن إضراب الإمام (عليه السلام) عن الجواب إلى نقل كلام رسول الله (صلى الله عليه وآله) يشعر بأنه كان له محذور في الجواب الصريح، ولعله كان أن ينقل عنه (عليه السلام) أنه يأمر بخيانة الأمانة، كما أن مثله ديدن العوام.

والثانية ظاهرها أنه حلف، والحلف يذهب بالحق، فهي خارجة عن محل البحث.

نعم الثالثة لها دلالة لكنها لا تقاوم صراحة رواية المشهور.

وعليه فلا يبعد القول لا بجواز الأخذ فحسب، بل باستحبابه، كما دل عليه قوله: (أحب) لأنه نجاة إنسان عن مظلمة، وإنما النهي إذا كان له صورة خيانة، وقد أكد الشارع على النهي عنها.

ففي خبر إسماعيل بن عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «أد الأمانة لمن ائتمنك، وأراد منك النصيحة ولو أنه قاتل الحسين عليه السلام»[2].

وقال (عليه السلام) في خبر عمار: «اعلم أن ضارب علي (عليه السلام) بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لأديت إليه الأمانة»[3].

ويؤيد ما ذكرناه، بل يدل عليه: ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده ثم يستودعه مالاً أو يظفر له بمال، هل له أن يقبض منه ما جحده، قال: «لا، هذه خيانة، لا يأخذ منه إلاّ ما دفع إليه إذا وجب

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٠١ الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٢٢ الباب ٢ من كتاب الوديعة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٢٣ الباب ٢ من كتاب الوديعة ح٨.

بالحكم له عليه»[1]. فإنه يدل على أنه إذا لم يكن حكم القاضي الشرعي جاز أخذه.

أما ما رواه ابن سنان، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) وقد صلى العصر وهو جالس مستقبل القبلة في المسجد، فقلت: يا بن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن بعض السلاطين يأمننا على الأموال يستودعناها وليس يدفع إليكم خمسكم أفنؤديها إليهم، قال: «ورب هذه القبلة» ثلاث مرات «لو أن ابن ملجم قاتل أبي ــ فإني أطلبه بترة لأنه قتل أبي ــ ائتمنني على الأمانة لأديتها إليه»[2].

فلا دلالة فيه، لأنه داخل في مسألة تخميس مال من لا يعتقد الخمس، فإن إقرارهم في الشريعة على أعمالهم يقتضي أنه لا يحق لنا العمل بالنسبة إليهم إلاّ كما يعتقدون.

ولذا لا يجوز إذا أخذ رضيعته المحرمة عندنا أن نأمرها فتعتد عدة الشبهة ثم نتزوجها بحجة أن النكاح باطل، حيث إن الكل مكلفون بالأحكام، وحيث إنه لا يجرى الحكم صح لنا إجراؤه.

وكيف كان ففي كتاب الوديعة تواتر الروايات بوجوب أداء الأمانة ولو إلى قاتل علي والحسين (عليهما السلام)، كما في الوسائل والمستدرك، لكن ذلك لا يرتبط بالمقام.

بل الظاهر وجوب التقاص لو كان ولياً، أو وصياً، أو قيماً، أو ما أشبه، لأنه لا يحق له التفريط بحق المولى عليه ومن أشبه.

ويدل على ما استظهرناه من استحباب التقاص في الموارد العادية ما تقدم.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٥٠٥ كتاب الوديعة ح٥.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٥٠٥ كتاب الوديعة ح٩.

وفي رواية عبد الله بن الوضاح، قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم، فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن اقتص الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام)، فأخبرته أني قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف دراهم التي حلف عليها فعلت، فكتب: «لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها»، فلم آخذ منه شيئاً، وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن (عليه السلام) [1].

فإن قوله: (لأمرتك) لا يبعد دلالته على الاستحباب، اللهم إلاّ أن يقال إنه في مقام توهم الحظر.

ثم لا يخفى أن الروايات الناهية تدل على الأمانة المالكية، أما إذا كانت من نوع الأمانة الشرعية، كما إذا صارت لقطة له عنده جاز بلا إشكال.

كما أن الظاهر أن الكلام في المال، لا في مثل زوجته وولده إذا أخذهما وأنكرهما، ثم تمكن من استرجاعهما فيما إذا جعلهما وديعة عنده، بل أخذهما لا يسمى تقاصاً عرفاً، فيجب إذا كان بقاؤهما عنده موجباً لمحرم في باب النكاح أو الإرث أو غيرهما.

وهل يشمل كلام المحرم والقائل بالكراهة ما إذا أودع عين المال، كما إذا سلبه كتابه ثم أودعه عنده، احتمالان من إطلاق الأدلة، ومن انصرافها إلى غير عين المال، والثاني أقرب، بل في تسميته تقاصاً منع.

ولو لم يكن الوضع بعنوان الوديعة، بل العارية والإجارة ونحوهما، فهل تشمله الإطلاقات المتقدمة، احتمالان، لا يبعد أن الوديعة تشمل الجميع.

((أقسام المال المغصوب))

ثم إن المال الذي له عند الغاصب ونحوه إما عين أو دين،

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٨٠ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم ح٢.

وعلى كل حال فالمال الذي يريد التقاص منه إما نقد أو عين، متوافقتين أو مختلفتين كالجارية والدابة، فللمسألة صور:

الأولى: أن يكون المالان نقدين، ولا إشكال في جواز التقاص فيما كان النقد من جنس واحد كذهبين مسكوكين أو دينارين ورقيين، أما إذا كن ديناراً ودرهماً فهذا داخل في المختلف، حيث يطلب منه مثلاً ديناراً وعنده له دراهم يريد التقاص منها.

الثانية: أن يكون في ذمته نقد وعند الطالب عين، ويتقاص حينئذ من العين بعد تقديرها بقدر ما يطلبه من النقد، كما إذا كان يطلبه ألف دينار وعنده منه دار.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (من إطلاق الأدلة السابقة، وترك الاستفصال في بعضها، وخصوص نصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد أنه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقيمة العدل، ويسقط اعتبار رضى المالك بالطاله وجحوده، كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في متحد الجنس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك عندنا)[1] انتهى.

الثالثة: أن يكون في ذمته عين وعنده منه نقد، فيأخذ النقد بقدر العين في يوم الأخذ، فلو اختلفت قيم العين من يوم الغصب إلى يوم التقاص كان المعيار قيمة يوم التقاص، على الاختلاف الذي ذكروه في باب الغصب، وتأتي هنا مسألة القوة الشرائية للنقد على ما تقدم.

الرابعة: أن يكونا عينين متوافقتين، مثلاً يطلب منه قلماً وعنده قلم له، ويأتي التقاص هنا أيضاً، فإن كان له عنده زائد على ما يطلب أرجعه إليه، وإلاّ أخذ

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٣٩٤.

الكل إن كان بقدره، ويطلب الزائد من الغاصب إن كانت عين عنده أقل من العين التي يطلبها منه، كأن يطلبه منّاً من الحنطة وعنده نصف منّ منها للغاصب.

الخامسة: أن يكونا عينين متخالفتين، كأن يطلبه قلماً وله عنده كتاب، ويأتي التقاص هنا بعد تقويمهما، وأخذ منه بقدر ما يطلبه من قيمة العين.

السادسة: أن يكون عنده نقد وعين موافق، مثلاً يطلبه كتاب اللمعة وعنده للغاصب كتاب اللمعة، وبقدره دينار أيضاً، فإن كانت العين مثلياً جاز أخذه قطعاً، ولو كان قيمياً جاز أخذ الدينار قطعاً، وهل يجوز في المثلي أخذ القيمة، وفي القيمي أخذ العين، احتمالان، من إطلاق أدلة التقاص، ومن أن التقاص ضرورة، والضرورات تقدر بقدرها، والثاني أقرب، وإن كان الأول أيضاً له وجه.

السابعة: أن يكون عنده نقد وعين مخالف، وقد ظهر مما سبق جواز أخذ النقد، والاحتمالان في العين المخالف.

الثامنة: أن يكون عنده عين موافق وعين مخالف، مثلاً يطلبه قلماً وعنده منه قلم وكتاب، أو يطلبه حنطة في المثلي وعنده له حنطة وشعير.

ويظهر الكلام فيه من السابق حيث يجوز المثل، أما المخالف ففي جوازه احتمالان.

وهذه الثمانية كلها في ما إذا كان الغاصب ونحوه أتلف العين أو النقد الذي كان عنده بأن صار في ذمته، وتأتي كل الثمانية في ما إذا كان ما للطالب على الغاصب عيناً خارجية الآن لم تتلف بعد.

ثم يجوز له أن يأخذ العين الموجودة عنده بدل حقه، كما يجوز أن يبيعها ويأخذ ثمنها بدل حقه.

ولو كان عنده عينان كلتاهما مخالفاً جاز أن يأخذ من أيهما، لإطلاق أدلة التقاص، ولو كان أحدهما قرب إلى ما يطلبه، كما إذا كان يطلبه خروفاً وله عنده بقرة وباب،

فإن البقرة أقرب إلى ما يطلبه من الباب، أو كان يطلبه حنطة وله عنده شعير وخشب، فإن الأقربية في الجملة لا توجب جريان دليل «الضرورات تقدر بقدرها».

وإذا فرط في بيع جنس الغاصب بأن باعه بأقل فالظاهر أنه ضامن وأن عليه التفاوت.

قال في محكي الكفاية: (ويتميز عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق، ويستقل بالمعاوضة، ويجوز أن يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه، فإن تلف قبل البيع ففي الضمان قولان) انتهى.

وإذا أراد أن يبيع الوديعة ليأخذ حقه، فهل اللازم أن يبيعها بجنس حقه رأساً، أو جاز أن يبيعها بغير جنس حقه، الظاهر الثاني، مثلاً عنده خشب لزيد ويطلبه قلماً، فإنه يجوز أن يأخذ الخشب، وأن يبيعه بنقد لتأخذ مكان حقه، كما يجوز أن يبيعه بالقلم لأخذ حقه، ولذا قال في الجواهر: (لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وإن حكي عن بعضهم، ويمكن حمله على إمكان ذلك من غير ضرر على المالك) إلى أن قال: (فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي فتأمل)[1].

أقول: بل يلزم ذلك للجمع بين الحقين، ولأنه ضرورة كما عرفت والضرورات تقدر بقدرها.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين انتقال عينه إلى ذمة الغاصب، وبقائه عيناً، وعدم علمه بأيهما.

ولو ظن أنه يتمكن من التحصيل عليها، فهل يجوز التقاص، احتمالان، الظاهر أن المعيار الاطمينان العرفي، لأنه المنصرف من أدلة التقاص، فلو اطمأن أنه سيحصل علهيا بدون عسر ولا ضرر لم يجز التقاص.

ولو كان له عليه حق لا مال، فالظاهر أنه إن تمكن أن يأخذ حقاً مثل حقه، نحو حق التحجير

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٣٩٥ ــ ٣٩٦.

حيث غصبه منه فيأخذ منه حق تحجير في قبال حقه، قدم وإلاّ جاز له أخذ المال، وإنما يقدم حق التحجير لما تقدم من لزوم المماثلة مع الإمكان وقوفاً في خلاف القاعدة على موضع الاضطرار.

ومنه يعلم العكس، وهو أن يكون المغصوب منه المال فيأخذ حق التحجير إذا لم يتمكن من المماثلة.

ولا فرق في حقه في التقاص بين أن تلف منه مالاً أو طلبه ثمن بيع أو أجرة أو ما أشبه، وبين أن يطلبه دية قتل، أو جراحة، أو مهراً، أو زنا بها إكراهاً مثلاً حيث على الزاني مهر المثل، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى أو مناطهما.

ولو كانا طلبين في ذمتهما، فالظاهر أنه لا حق له في التقاص، مثلاً تطلب الزوجة إياه مهراً وهو يطلبها بقدره حنطة، فإن الأمرين يتهاتران، فلا حق لأحدهما في أن يأخذ جنساً من الآخر تقاصاً، إذ دليل التقاص منصرف من هذه الصورة.

وهل يجوز التقاص للمستقبل، كما إذا علمت الزوجة أن الزوج لا ينفق عليها في المستقبل، ولا تتمكن في المستقبل من التقاص، احتمالان، من أنه لم يجب بعد، ومن أنه إنقاذ حق فيشمله مناط التقاص، والثاني وإن كان غير بعيد إلاّ أن مقتضى القواعد الأول.

نعم ربما يقال: إن إطلاق كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) لهند يشمل التقاص المتقدم، وكذلك في كل ذي حق في المستقبل يعلم بأن من عليه الحق لا يؤديه، كما إذا كان له خيار الشرط بعد غد وأنه إذا صار وقت الشرط عمل له يوماً، وعلم بأنه سوف لا يعمل له ولو اضطراراً لأنه قد سجن ولا يخرج منه، وإن كان سجنه بالباطل.

ومنه يعلم أن التقاص ليس خاصاً بصورة عصيان من عليه، فإطلاق الأدلة شامل لكل حق لا يؤدى.

ولو أخذ مال الغاصب تقاصاً ثم تمكن من ماله، فهل

يرجع مال الغاصب ويأخذ ماله مطلقاً، أو انتهى الأمر مطلقاً، أو يفرق بين ما إذا كانت عين مال الغاصب موجودة فالثاني، وإلاّ فالأول، احتمالات.

نعم إن كان تقاصه خطأً بأن زعم أن من عنده ماله لا يرجعه إليه فأخذ مال الغاصب تقاصاً، ثم ظهر أنه كان مشتبهاً وأنه لم يكن يريد الاغتصاب أرجعه، إذ لا موضوع للتقاص حينئذ، والزعم غير محقق للموضوع.

قال في الجواهر: (ظاهر النصوص ملك المقاص العوض الذي يأخذه، وينبغي أن يلزم انتقال مقابله إلى ملك الغاصب، لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه، بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك، بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض، واحتمال كون الملك متزلزلاً نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة، مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك، بل يمكن دعواه أيضاً هناك، ويجعل ما هنا دليلاً عليه) انتهى.

ولا بأس به، وقد فصل الشيخ المرتضى (رحمه الله) الكلام في بدل الحيلولة في المكاسب فراجع.

ولو تلفت العين التي قبضها ذو الحق لإرادة المقاصة بثمنها بدون تعد ولا تفريط قبل أن يبيعه أو يستملكها في قبال حقه، فهل يضمنها كما في الشرائع لأنه قبض لم يأذن فيه المالك، أو لا يضمن كما قال الشيخ إنه الأليق بمذهبنا للأصل ولأنها في يده أمانة شرعية، الظاهر الثاني، وقد تبع الشيخ الشهيدان والأردبيلي وغيرهم، كما تبع المحقق القواعد والإيضاح في محكي كلامهم، وذلك لأن المستفاد عرفاً من كلام المولى: خذ مال فلان تعمل به كذا، أنه إذا تلف بدون تفريط لم يكن ضامناً.

ومنه يعلم أن انتصار الجواهر للشرائع بأنه (لا منافاة بين إذن الشارع وبين الضمان بعد أن لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض أمانة فيندرج في ما دل على عدم ضمانها، كما أنه ليس في شيء من الأدلة الشرعية عنوان للأمانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعاً وحكماً) إلى آخر كلامه، غير ظاهر الوجه، بعد التلازم العرفي المذكور، وعدم المنافاة عقلاً لا يمنع الظهور شرعاً، وبعد ذلك لا حاجة إلى عنوان الأمانة الشرعية.

ولذا إذا أمر الشارع بالتقاط الطفل الضائع والحيوان الذي يخشى من تلفه لولا الالتقاط فتلفا بدون تعد ولا تفريط لم يكن ضمان، ولم يشمله دليل «على اليد» لحكومة الظهور المذكور على دليل اليد، ويؤيده أن خطأ القضاة في بيت المال، وعليه يبقى طلبه من الغاصب ونحوه على ما كان، فلا يكون تقاص بالقيمة مع التلف كما ذكره المحقق.

أما قول الجواهر: (مضافاً إلى أن القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان، وهو أولى من قبض السوم)، ففيه: إن الكلام الأول مصادرة، والثاني شبه قياس إن ثبت الضمان في قبض السوم، وإلاّ يأتي الكلام في المقيس عليه أيضاً، نعم إذا وقع تعد أو تفريط لم يكن وجه لعدم الضمان.

ومنه يظهر أن الحال في الزيادة على الحق وأنها ليست على الضمان، ولذا كان المحكي عن التحرير والقواعد القول بعدم ضمانها، وإن خالفهما الجواهر وقال بالضمان.

ثم إن التقاص لا يحتاج إلى العلم، بل يصح وإن قامت البينة الشرعية بذلك، مثل يد مورثه والشاهد وما أشبه إذا لم يعلم هو بكذب ما قام عليه دليل شرعي، وذلك لما علله المستند من قيام الأصول الشرعية مقام الواقع، فلو جوز كون

جحود الغريم لأجل علمه بحق له عليه أو على مورثه ولكن لم يعلمه يجوز التقاص، إلى غير ذلك من الأمثلة، ولا يشترط في التقاص العلم التفصيلي بالحق بل يكفى الإجمالي، كما إذا علم أنه يطلب زيداً ألفاً، إما ثمن معاملة أو ضمان تالف، لإطلاق الأدلة.

نعم لو علما بأن أحدهما يطلب زيداً ألفاً، لا يحق لأحدهما التقاص إلاّ بوكالة من الآخر أو إذنه، إذ لا يشترط في التقاص المباشرة بل يجوز بالوكالة، وانصراف الأدلة إلى المباشرة لو كان فهو بدوي.

نعم يمكن أن يقال بجواز التقاص في نصف المعلوم بالإجمال، لما ذكرناه مكرراً من قاعدة العدل، حيث إنهما إذا علما طلب أحدهما كان لكل واحد منهما النصف، فيما علم أن المال لكل واحد منهما كاملاً، أما إذا علم بأنه يطلب زيداً أو عمرواً وأنكرا، كان له أخذ نصف المعلوم من كل واحد تقاصاً لقاعدة العدل.

ولو اختلفا فقال: تطلبني شاة، وقال: أطلبك بقرة، جرى التقاص هنا، فإن شاء أخذ الشاة وأخذ التفاوت تقاصاً، وإن شاء ترك أخذ الشاة وأخذ ثمن البقرة مثلاً تقاصاً.

نعم إذا أعطاه بعض نفس الحق، لم يكن له عدم أخذه وأخذ قدره تقاصاً من شيء آخر، كما إذا طلبه مناً من الحنطة واعترف بنصف المنّ وأراد إعطاءه فلم يأخذ، ثم أخذ من نقده بمقدار المنّ، إذ لا ينكر مقدار نصف المنّ فلا حق في التقاص بمقدار ما لا ينكر، لما قد عرفت من دلالة النص والفتوى أن التقاص يقدر بقدر الضرورة.

((فروع التقاص من مال الغريم))

قال في المستند: (يجوز التقاص من مال الغريم المشترك بينه وبين غيره، وعليه أداء مال الغير وإيصاله إليه للعمومات، وأدلة نفي الضرر، ولأن حرمة

مال الشريك ليس بأزيد من حرمة الزائد على الحق من مال الغريم) انتهى.

أقول: لكن لا يبعد تقديم المال المختص لما عرفت من تقدير الأمر كسائر الضرورات، فحيث لا ضرورة في التصرف في مال الشريك كان الأصل عدم جوازه.

وقال في المستند: (لو كان الغريم غائباً و لم يعلم جحوده أو عدم بذله يجوز التقاص من ماله الحاضر للعمومات، ولإطلاق صحيحة البقباق، وصحيحة إسحاق، بل صحيحة زربي، وعدم ثبوت الإجماع الثابت في الحاضر المقر الباذل في ذلك) انتهى.

وما ذكره هو مقتضى القاعدة.

ومثل الغائب كل من لا يمكنه الوصول إليه لضياع أو سجن أو صغر أو سفه أو ما أشبه، فإن التقاص وضع لأجل إيصال الحق، فكلما لم يمكن جاز التقاص.

((جواز التقاص للولي والأجنبي))

وإذاً لا يشترط في التقاص أن يكون ملكاً له، بل جاز إذا كان تحت ولايته، كتقاص ولي الصغير ومتولي الوقف وغيرهما،

وهل يحق التقاص للأجنبي من باب الحسبة، كما إذا سرق السارق مال زيد وهو غائب فرآه المحتسب قربه فأخذ عباءة السارق مثلاً ليتدارك به مال المسروق منه فإذا جاء أعطاه، لا يبعد ذلك من باب الحسبة بالمناط، وقوله (عليه السلام): «عون الضعيف صدقة»[1]، إلى غير ذلك.

نعم يشترط علمه بالحق فلا يكفي الظن، لا في مال نفسه، ولا في مال غيره، لأنه الظاهر من أدلة التقاص وفتاواهم، ولذا قال في المستند: (لو كان حقه مظنوناً لا يجوز له التقاص، لعدم علمه بحق ثابت، وعدم شمول العمومات له، وتسلط على إحلاف الغريم أو أخذ الحق بعد نكوله على سماع الدعوى الظنية

---

(١) تحف العقول: ص٣٠٥.

لا يدل على ثبوت الحق له، نعم لو نكل وحكم الحاكم به يجوز له المقاصة حينئذ لو لم يبذل) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان محتملاً احتمالاً عقلائياً، وإذا لم يأخذ الآن لم يمكن التدارك جاز احتياطاً، فإن تبين عدم الحق أرجعه وإلاّ أخذه، كما يحتاط في سجن المشتبه في كونه قاتلاً أو مديوناً أو ما أشبه، والاحتياط في ذلك أن لا يتصرف في المأخوذ قبل ظهور الحق، لكن الفتوى بذلك مشكل.

((فروع في التقاص))

ولا يشترط في جواز التقاص أن يكون الملك له، بل يجوز في مثل ما إذا منح المالك له سكنى داره سنة، فغصبها الغاصب، حيث يجوز له أخذه منه بمقدار الإجارة، لإطلاق الأدلة.

ثم إنه لا يشترط أن يكون الغريم جاحداً، بل يجوز التقاص وإن كان الغريم جاهلاً حقيقة، مما يجوز له شرعاً عدم التسليم، ولذا قال المستند: (لو كان له على شخص حق و لم يعلم به الغريم أو نسيه يجوز له التقاص من غير وجوب الإعلام والمطالبة للعمومات، وكذا لو كان حق عليه و لم يعلم تذكره وعدمه وإقراره، وكذا لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو مصلحة أخرى عن المطالبة) انتهى.

ثم الظاهر أن للطالب أن يبيع حقه لكل أحد أو لصنف خاص، مثلاً يقول: من تمكن من الطلبة أخذ حقي من فلان تقاصاً فله ذلك، لما تقدم من عدم الدليل على المباشرة في التقاص، بضميمة عدم الدليل على لزوم كون الذي يتقاص إنساناً خاصاً، بل المهم رجوع الحق إلى صاحبه، ومثل (من تمكن) مشمول لذلك كما لا يخفى.

وهل اللازم تسلم الشيء، أو يجوز له أن يقول: جعلت حقي في الدار الفلانية للغاصب ووقفتها مثلاً، احتمالان، من ظهور التقاص في الأرل، ومن

المناط في الثاني.

ثم لا يخص التقاص في أخذ الطرف، بل يشمل ما إذا أعطاه بنفسه اضطراراً لإطلاق الأدلة، ولذا قال المستند: (يجوز تقاص ما أعطاه لغيره رشوة محرمة أو ربا إذا كان مضطراً في الإعطاء، بل غير مضطر أيضاً إذا علم الآخذ كونه رشوة أو رباً) انتهى.

وكذا إذا كان مأخوذاً حياءً.

وهل يجوز التقاص من أحد الورثة إذا كان المال مطلوباً من أبيهم، أو اللازم أن يكون التقاص بنسبة حقه، مثلاً غصب زيد مائة دينار ومات وصار ماله لولديه، فهل يصح أن يتقاص المائة من أحدهما، أو اللازم تقاصه خمسين منه وخمسين من أخيه، احتمالان، من أن مال أحدهما مال أبيه، فكما حق للطالب أخذه منه حال حياته حق له ذلك حال مماته، ومن أن نصف ماله انتقل إلى هذه الولد ويتبعه نصف حق الطالب، مقتضى الصناعة الأول، ومقتضى الاحتياط الثاني، فتأمل.

قال في المستند: (لو كان لزيد مال على عمرو، ولعمرو على بكر، يجوز لزيد المواطاة مع بكر وأخذ حقه منه للعمومات، ويجوز لبكر إعطاؤه، لأن جواز أخذ الغريم يستلزم ذلك، ويجوز حلف بكر على البراءة) انتهى، وما ذكره هو مقتضى القاعدة.

ولو أبرأ ثم أراد التقاص لم يصح، إذ الإبراء إسقاط بالنسبة إلى الدين، أما إذا كانت عين فأبرأه منها لم ينفع ذلك في الإسقاط بل كان من الهبة، فإن لزمت لم يصح الرجوع، وإلاّ صح.

ولا يلزم التقاص من مال الغاصب ونحوه بل يصح من مال كل من انتقل إليه، فإذا كان على الأب ومات وورثه ولده صح أن يتقاص من مال الولد وهو من غير التركة، لأن حقه على الوارث الآن.

والظاهر أنه لا يصح التقاص من مستثنيات الدين، لإطلاق دليلها أو المناط فيه.

ولو كان الحق مختلفاً فيه، فيرى هو أو مجتهده عدم حق له، ويرى الطرف أو مجتهده الحق عليه، فهل يجوز التقاص من باب أنه ملتزم بالحق، وإن كان الطالب لا يرى الحق، أو لا يجوز، إذ عند الطالب لا حق، أو يفرع ذلك باب الإقرار فإذا أقر الطرف بالحق، ولم ير المقر له اجتهاداً أو تقليداً حقه عليه، فإن قلنا بصحة أخذه منه، نقول هنا، وإن قلنا بعدم الصحة هناك لا نقول به هنا.

احتمالات، وإن كان الأقرب عدم التقاص وعدم الأخذ في باب الإقرار، واحتمال أن له ذلك في الإقرار لأنه قد أعرض عن ماله فيكون المال مباحاً ويحق لهذا المقر له أخذه، غير تام، إذ الكلام في الحق لا في التقاط المباح المعرض عنه، بالإضافة إلى أنه قد لا يعرض وإنما يستعد أن يدفع الشيء مقيداً بكونه حقاً للطرف، وعلى أي فالمسألة خارجة عن محل البحث.

ولو انعكس الفرض بأن كان رأي الطالب الحق، ورأي الطرف عدم الحق، فقد قال المستند: (لو كان الحق مختلفاً فيه بين للعلماء لا يجوز لطالب الحق التقاص قبل الترافع بتقليد مجتهد يفتي بثبوته، كما مر في صدر الفصل فلو جنى عليه أحد بجناية ديتها عند بعض المجتهدين عشرة، وعند بعض آخر عشرون، لا يجوز له تقاص العشرة الزائدة المختلف فيها بتقليد الثاني) انتهى.

نعم، له الحق أن يراجع القاضي، فإذا كان من رأي القاضي العشرون حق له أن يقضي بحقه، وقد تقدم أن القضاء مقدم على الفتوى.

قال في المستند: (ولو كان له حق على من لا يفي ماله بديونه يجوز له التقاص من ماله ما لم يحجر عليه الحاكم، ولو حجر عليه فهل يجوز تقاص تمام حقه من مال الغريم أم لا، فيه إشكال والأحوط لا).

أقول: بل الأقوى لا، إذ دليل الحجر مقدم على الأدلة الأولية والتي منها

دليل التقاص، ولذا قدمنا دليل مستثنيات الدين على دليل التقاص.

ومنه يعلم وجه فتوى المستند: (لو كان له حق على ميت عليه دين زائد على التركة لا يجوز له تقاص الزائد عن حصته بعد التوزيع، لانتقال ماله بموته إلى الديان) انتهى.

وقد تقدم احتياج الدعوى على الميت إلى الشاهد واليمين، أما التقاص فلا يحتاج إلى كل ذلك، فإذا كان له مال على الميت تقاصه مطلقاً.

ولو تمكن من أن يتقاصه من الأرض ومن غيرها مع جواز كليهما، جاز من أيهما شاء، ولا يلاحظ أنه لو تقاص من الأرض نقص حق الورثة دون الزوجة، ولو تقاص من غير الأرض نقص حق الزوجة ولا يقع النقص الزائد على سائر الورثة، فتأمل.

ومنه يعلم الكلام في التقاص من الحبوة أو من غير الحبوة.

ولو كان للغريم مال متزلزل جاز الأخذ منه، لإطلاق الأدلة، فإن كان التزلزل للغريم وفسخ أعطي بدل المال الذي أخذه المتقاص، لأنه بأخذ المتقاص خرج من كونه ماله، وإن كان التزلزل لطرف الغريم وفسخ كان له أن يأخذ ماله أين وجده ويبقى المتقاص بلا مال، فله أن يتقاص من مال ثان، وذلك لأصالة بقاء حقه في المال، وأن أخذ التقاص لم يوجب خروجه عن إمكان رجوعه إلى المالك الذي له الخيار.

وبهذا يظهر وجه النظر في كلام المستند قال: (يجوز التقاص من مال الغريم المتزلزل، كما إذا ابتاعه ببيع الخيار، لصدق ماله عليه، فيعمل المشتري لو فسخه البائع ما يعمله في صورة التلف) انتهى.

ولو كان الغريم انتقل إليه المال فضولة، ومالكه الأولي لم يجز المعاملة، واستولى عليه الطرف باعتبار أنه مال الغريم بأن أخذه تقاصاً، فإن أجاز المالك

صح التقاص، وإن لم يجز كان مال المالك، و لم يصح التقاص، كما هو واضح.

ثم إنه لا يشترط في التقاص أن يكون الحق له وحده، بل له التقاص إذا كان الحق لمجموع أحدهم هو كالورثة، إذا أكل دار مورثهم إنسان، فإنه يجوز لأحدهم أن يتقاص بأخذ ثمنها عن المعتدي فيقسمه بين الورثة، كما أفتى به المستند، وذلك لشمول الأدلة في التقاص وفي الإحسان له، كما تقدم من أنه يجوز تقاص الأجنبي من باب الإحسان، وكونه أحد من له الحق أولى بجواز التقاص.

قال في المستند: (فيجوز للفقير تقاص الزكاة والخمس ورد المظالم عن الغني المماطل، وهل يجوز للحاكم ذلك للإيصال إلى أهله، الظاهر نعم، بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم) انتهى.

أقول: لكن بعض الفقهاء المعاصرين اشترطوا إجازة الحاكم في تقاص الفقير، لكن بناءً على ما تقدم يجوز تقاص حتى غير الفقير والحاكم، وذلك لأنه إحسان وإيصال للحق إلى أهله، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر أنه لا يلزم العلم بقيمة الشيء الذي أخذه منه، ولا الشيء الذي يتقاصه إذا علم التطابق، أو كون ما يأخذه أقل لإطلاق أدلة، وبذلك أفتى المستند في مسألة عدم علمه بالشيء الذي يتقاصه.

ويجوز التقاص من العين في قبال المنفعة وبالعكس، ومن كل من العين والمنفعة في قبال مثلهما، مثلاً يأخذ إيجار دار زيد في قبال إيجار داره المغصوبة، أو في قبال فرسه الذي غصبه، وكذلك بالنسبة إلى سائر الاقسام الأربعة، وقد ذكر المستند مسألة تقاص المنافع في قبال الأعيان، وإنما جاز كل الصور الأربع لإطلاق الأدلة.

وهل يجوز التصرف في مال الغير لإنقاذ حقه، كأن يمشي في داره إلى أن يصل إلى صندوقه ليأخذ نقده منه، الظاهر الجواز لأنه المفهوم عرفاً من جواز المقاصة.

قال في القواعد: ولو ثقب جداره ليأخذه لم يكن عليه أرش بالثقب.

وقال في المستند: (لا ينبغي الريب في جواز الثقب لأدلة نفي الضرر، ولقوله سبحانه: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾ ويلزمه عدم ضمان الأرش، لأنه تصرف جائز، والأصل عدم الضمان).

أقول: قد يرى العرف أن التصرف في مال الغريم من مستلزمات إنقاذ الحق فيدل الدليل الدال على جواز إنقاذ الحق عليه، وقد لا يراه كذلك، فالأصل عدم الجواز، أو الأرش، فإن من يريد نهب مال إنسان إذا دفعه فانكسر لم يضمن، وقوله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه» شامل لمثل ذلك.

وإذا شك كان الأصل عدم الجواز، والارش لدليل «على اليد».

ثم إذا تقاص وادعى أن عليه حقه جاز له أن يحلف على البراءة، لأنه بريء واقعاً، وقد تقدم في بعض الروايات الدلالة عليه، والله العالم.

((إذا ادعى شيئاً لا يد لشخص عليه))

(مسألة ٣): من ادعى ما لا يد لأحد عليه، قضي له بذلك الشيء بدون بينة ولا يمين، كما ذكره غير واحد، بل لاخلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما في الجواهر.

وذلك لأصالة الصحة في قول وفعل كل أحد ما لم يكن له معارض ولم يظهر خلافه، وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة أن أصالة الصحة ليست خاصة بفعل وقول المسلم، بل تشمل الكافر، ولذا يصح البيع والشراء مع الكافر وإن احتمل أن المال ليس له، ويصح أن نعقد بين فتاة ورجل كافرين إذا ادعيا صحة نكاح أحدهما بالآخر ولا زوج لها ولا مانع من نكاحه.

نعم قد ذكرنا غير مرة لزوم أن لا نعلم بالخلاف، ومن العلم بالخلاف في المقام ما إذا نعلم بأن المال لا يمكن أن يكون له، مثلاً إنسان ورد المدينة قبل أسبوع يدعي أن عمارة له مما لا يمكن ذلك خارجاً، إلى غير ذلك.

وكيف كان، قال في الشرائع: (إن من باب من ادعى ما لا يد لأحد عليه أن يكون كيس مثلاً بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا، ويقول واحد هو لي، فإنه يقضى به لمن ادعاه) انتهى.

وذلك لما تقدم من أصل الصحة.

ولصحيح منصور بن حازم، قلت للصادق (عليه السلام): عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضاً ألكم هذا الكيس، فقالوا كلهم لا، فقال واحد منهم هو لي، قال (عليه السلام): «هو للذي ادعاه»[1].

والصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات ذكر ذلك بمضمونه.

وربما استدل له أيضاً بقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، بضميمة كون الكيس وسطهم يحقق (من ملك) فتأمل.

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٠ الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ح١.

والظاهر من قوله: (كلهم لا) الجمع العرفي لا الاستيعابي بقرينة: (فقال واحد منهم)، فما في الجواهر: (بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى المدعي، ولو بعد قوله ليس لي، بناءً على إرادة الحقيقة من قوله كلهم، ويمكن أن يكون على القواعد أيضاً، لأصالة صحة قوليه معاً باحتمال التذكر وغيره، لعدم المعارض) انتهى، غير ظاهر الوجه.

إذ أولاً: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، لا لانفسهم، وعدم وجود المعارض بعد الإنكار غير نافع، فإن الإنكار يجعله مجهول المالك، فلا وجه لإرجاعه إليه، ولذا ليس بناء العقلاء تصديق المثبت بعد الإنكار، وإن كان بناؤهم تصديق المنكر بعد الإثبات.

وثانياً: لا أصالة لصحة قوليه معاً بعد تقدم الإنكار، فان أصل الصحة منصرفة إلى ما لا يتقدم الإنكار إثباته.

وعليه فما فرع عليه من قوله: (يتفرع عليه جواز تمكينه من الزوجة التي أنكر زوجيتها، ثم أقر بها ولا يمنعه الحاكم عن ذلك)، غير ظاهر الوجه.

ولذا الذي ذكرنا من بناء العقلاء عدم القبول إلاّ إذا اطمأنوا بصدقه ثانياً بتذكره، أو أنه أولاً كان كاذباً عمداً، لا يقبل العرف أنه زوجته إذا أنكرها أولاً، ويغرم المال إذا اعترف بالغصب أولاً ثم أنكر، بل قالوا بذلك لو اعترف بالسرقة مرة، حيث يغرم المال دون الحد، لاحتياج الحد إلى الإقرار مرتين، والفارق بين الإنكار أولاً، حيث لا يقبل الإثبات بعد وعكسه، أن إقرار العقلاء يشمل الإنكار مقدماً كان أو مؤخراً، ومع ذلك فالمسألة بحاجة إلى تتبع أكثر وتعمق أبعد.

((فروع في ادعاء الزوجية))

ثم إن من ادعى زوجة لا تنكر هي ولا غيرها، أو ولداً كذلك قبل قوله، لأنه لا معارض، واحتمال إرادته الزنا ونهب الولد مرفوع بقاعدة حمل فعل المسلم ـــ بل

وغيره أيضاً كما تقدم ــ على الصحة، ومقتضى القاعدة أنه يمنع ما ينافي ذلك، فلو أراد تزويج أختها أو أمها أو بنتها منعناه عن ذلك، إلاّ إذا طلقها وصح تزويج الأخرى وكذلك العكس، كما إذا اعترفت أنها زوجة زيد ثم أرادت أن تتزوج، وهل يقول الجواهر بإجازتنا لهما في الزواج بسبب حمل فعله الثاني على التذكر أو تكذيب نفسه في ادعائه الأول مثلاً.

ثم الظاهر أن يد الصبي على المال لا يمنع ادعاء الكبير، إلاّ إذا عارضه فاللازم المحاكمة.

أما المستثنى منه، فلأن الصبي لا يد له، إذ عمده خطأ، فإنه يفهم منه ذلك بالمناط.

وأما المستثنى، فلما تقدم في شرائط الدعوى من قبول دعوى الصبي الذي مقتضاه فوق ذلك، وهو قبول دعوى الصبي أن ما في يد غيره له، وليس لذي اليد، وأنه ليس ولداً لهذا المدعي أنه ولده، إلى غير ذلك.

ثم إن مدعي الكيس إنما يقبل قوله إذا لم يخالف كلامه دعواه، مثلاً قال: إن فيه دنانير، فظهر فيه دراهم، إلى غير ذلك من أنحاء المخالفة، إذ ذلك علامة الكذب، ومثله يسقط أصل الصحة في دعواه.

وقد عرفت أن كل دعوى بلا معارض لا دليل على قبولها.

ولو كان بينهم كيس قال بعضهم: إنه له، وقال بعضهم: إنه لا يعلم هل هو له أم لا، فهل يعطى للمدعي أو لا، احتمالان، من أنه دعوى بلا معارض، ومن احتمال أن يكون لمن يقول لا أعلم، واحتمال أن يكون له واقعاً، والأحوط في مثله التصالح، وإن كان بناء العقلاء إعطاءه لمن يدعيه، وكذلك بالنسبة إلى ادعاء الزوجة والولد.

ومنه يعلم حال ما إذا كان أحدهم غائباً، مثلاً كان الكيس ولم يشعر به أحدهم، ثم ذهب وبعد ذهابه ادعاه أحدهم، مما يحتمل أن يكون لو حضر الغائب ادعاه.

وهل لأحدهم أخذه إذا كان له مثل هذا الكيس، لكنه لا يعلم أنه هو أو أنه شبيه به، ومثله ما إذا رأى حذاءً شبيهاً بحذائه في الأحذية لا يعلم أنه له أو أنه شبيه به.

إلى غير ذلك من الأمثلة، ففي الكل احتمالان، من أصالة عدم كونه له، ومن أنه هو له أو شبيهه، فيحق له أخذه لأنه ماله، أو تقاصاً، وإن كان في التقاص فيما إذا لم يأخذ الآخر حذاء هذا نظر، إذ من المحتمل وجود حذاء هذا المشتبه في جملة الأحذية الكثيرة الموجودة على باب المسجد ونحوه.

ومما تقدم ظهر أنه لو ادعت المرأة أن لا زوج لها ولا معارض، قبل قولها لحجية قول ذي اليد عموماً، ولخصوص ما دل على أنها مصدقة.

ولو علمنا أنه كان لها زوج فهل تصدق أو لا، احتمالان، وإن كان التصديق مقتضى القاعدة إذا لم يكن هناك زوج معارض، ومنه حينئذ تكون مدعية الطلاق أو نحوه، وذلك يحتاج إلى البينة.

وكذا إذا ادعى الرجل أنه طلق الأخت فيما يريد تزويج الأخت لها، وذلك لأنه يملك الطلاق فيصح إقراره به، لقاعدة من ملك، ولحمل فعل المسلم وقوله على الصحة، وكذلك إذا ادعى إنسان الوكالة أو الإجارة أو الأمانة أو العارية لما في يده، لقاعدة اليد، ولقاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح.

أما ما ذكره بعض الفقهاء من قبول قول المرأة بعدم زوج لها مع العلم بأن لها زوجاً في جملة غير محصورة، بناءً على القول بأن العلم الإجمالي في الشبهة غير المحصورة لا أثر له، فيرجع إلى الأصل، فممنوع جداً، ولذا رده الآشتياني (رحمه الله) بأنه لو قلنا بتلك المقالة في الشبهة غير المحصورة لا يجوز القول بها في الفرض، ولعل ذلك العالم أراد غير ظاهر كلامه، بفرض أن تكون امرأة لها زوج لا تعلم أنه من هو في أفراد غير محصورين، فإنه لا يجب عليها البقاء، إذ هو من أشد

أنحاء العسر والجرح والضرر، فالحاكم الشرعي يطلقها لرفع العسر، ثم بعد العدة إن كان لها عدة تتزوج.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه، إذ دليل الشبهة غير المحصورة لا يشمل مثل المقام، كما لا يشمل ما إذا كان له زوجات أربع وإحداها مثلا مجهولة في غير محصور، فإنه لا يجوز له نكاح الخامسة، وكذلك إذا كان له زوجة مجهولة في غير محصور لا يجوز له أن يتزوج أختها أو أمها أو بنتها إلى غير ذلك.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا ادعت الزوجة فسخه أو فسخها لنكاحهما، فإن عارض الزوج احتاجت إلى مراسيم الدعوى من البينة واليمين، وإن لم يكن لها معارض لم يبعد التصديق لأنهن مصدقات، ولقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة، ويؤيده أن الإمام (عليه السلام) لم يقل لذلك الرجل الذي تزوج تلك المرأة، حيث ادعى عمه بعد ذلك أنها كانت في حبالته، لماذا تزوجت المرأة بمجرد ادعائها عدم الزوج، وقد تقدم الحديث في بعض مباحث القضاء.

أما إذا ادعى الصبي البلوغ فهل يقبل أم لا، الظاهر العدم، لأن إقرار العقلاء منصرف عن إقرار الصبي، ولو لأجل أن عمد الصبي خطأ، ولذا ورد امتحان الصبيان في عهد الرسول (صلى الله عليه وآله)، ومثله ما لو داعى من سبق جنونه العقل.

أما دعوى الزوجة موت الزوج، أو الزوج موت الزوجة الأولى أخت من يريد تزويجها، أو موت الرابعة فالظاهر التصديق، لأنهن مصدقات، ولحمل فعل المسلم على الصحيح، ولذا جرت السيرة على عدم سؤال الخاطب هل له أربع نساء أم لا.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أن الإنسان لو ادعى مالاً لا مدعي له ولا يد عليه حكم

بأنه ماله.

أما إذا كان لإنسان يد عليه لكنه لا يدعيه، بل ينفيه عن نفسه، ففي أنه يأخذه المدعي بلا دليل، أو أنه يحتاج إلى الدليل قولان:

استدل للأول: بأنه ليس هنا من يدعي عليه، لأن ادعاءه ملكيته ليس دعوى على من في يده المال، إذ المفروض أن من في يده المال لا يدعيه، فهو دعوى بلا معارض، فيحمل قول المدعي على الصحة.

لكن يرد عليه: إن من في يده المال يجب عليه إيصاله إلى صاحبه الواقعي إن وجد، وإلاّ أعطاه مجهول المالك، ولذا لا يتمكن من تسليمه إلى المدعي إلاّ بالبينة.

ومثل ذلك لو كان وجد ولداً فإنه لا يتمكن من إعطائه المدعي إلاّ بالبينة، ولذا ذكروا في باب اللقطة احتياج المدعي إلى الدليل الذي يعتمد عليه الملتقط.

قال الآشتياني (رحمه الله): (إن ذا اليد في الفرض من جهة ولايته على المال له نوع سلطنته على المال فيرجع دعوى ملكيته من المدعي إلى ادعاء زوال سلطنته، فيصبر مدعى عليه) إلى أن قال: (لأنه مأمور بإيصال المال إلى صاحبه الواقعي فله المزاحمة لكل من لم يثبت كونه الصاحب الواقعي للمال، فلا تسمع دعوى عليه إلاّ بعد معلومية كونه الصاحب الواقعي) انتهى.

نعم إذا تبنى صاحب اليد أنه إذا وجد صاحبه أعطاه بدله، وإن لم يجده أعطاه إلى الفقير، أو كان نفس المدعي فقيراً يصح أخذه مظالم، أو كان يصح للذي عنده المال تملكه جاز إعطاؤه له، وليس كذلك إذا كان عنده ولد لا يعلم صاحبه، أو امرأة لا يعلم زوجها.

نعم إذا اعترفت المرأة أن المدعي زوجها صح إطلاقها له، أما إذا علم أنها زوجة وهي صغيرة لم ينفع إقرارها، بل اللازم قيام الدليل على أنها زوجة

المدعي، فيجوز لصاحب اليد عليها إعطاؤها إياه.

ثم إنه لو اطمأن من بيده المال أن مدعيه صادق وأعطاه إياه ثم ظهر صاحبه ضمن، لأن العلم لا يرفع الضمان، ولو تلف كان لصاحبه أن يرجع إلى أيهما شاء، وإن كان قرار الضمان على المتلف، لقاعدة «على اليد» وغيرها.

ومما تقدم يظهر الوجه في الحق الذي لا يد لأحد عليه ويدعيه إنسان، أو لأحد يدعيه لكن لا يدعيه لنفسه.

ولو ادعت المرأة أن هذا المجنون أو الطفل زوجها، فالظاهر عدم القبول إلاّ بالبينة ونحوها، و(هن مصدقات) لا مورد له في المقام، إذ هما حيث لم يكملا لهما ولي خاص أو الحاكم الشرعي، فطرف المرأة وليها، وما لم يظهر قبول الولي لقولها كان التصرف فيهما من قبل المدعية غير صحيح.

وفي المقام فروع أخر نكتفي منها بهذا القدر.

((لو انكسرت سفينة في البحر))

(مسألة ٤): لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه، ذكره غير واحد كما عن النهاية للشيخ والإرشاد والتذكرة والتحرير، وفي الكفاية إنه الأشهر بين الأصحاب، وظاهر المسالك إنه المشهور، فما في الجواهر حيث قال بعد قول الكفاية: (وإن كنا لم نتحققه حتى عن المصنف، فإنه قال بعد الفتوى بما تقدم وبه رواية في سندها ضعف) انتهى، محل نظر.

وكيف كان، فالأصل في ذلك خبر الشعيري، الذي رواه الشيخ، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن سفينة انكسرت في البحر، فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما خرج منها، فقال (عليه السلام): «ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجه لهم، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم، وهم أحق به»[1].

فإن ظاهر التفصيل أن ما خرج بالغوص لأهل الغوص، فقول الجواهر: (إنه محتمل لإرادة كون الجميع لأهله، والتفصيل إنما هو بإخراج الله وإخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به) غير ظاهر الوجه.

وروى الكليني والصدوق، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، في حديث قال: «وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»[2].

وقوله: (وتركه صاحبه) لا يدل على الإعراض، بل يدل على أنه من الطبيعي تركه، وإلاّ فما قذفه البحر إذا تركه صاحبه أي أعرض عنه لم يكن

(١) وسائل الشيعة: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ كتاب اللقطة ص٣٦١ ح١.

لصاحبه، لأن الإعراض مخرج عن الملك، إذ الملك أمر عرفي قرره الشارع، والعرف لا يرى الملك بعد الإعراض، ولذا إذا ألقى شيئه الخلق في الشارع وفي محل النفايات لا يرى العرف له وزن الملك ولا المتشرعة، وهذا على طبق القاعدة لا على خلافها.

ويؤيده بل يدل عليه صحيحة حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بلقطة العصى والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه» قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس هنا طالب»[١].

فإن العلة تدل على أن الإعراض أسقطه عن ملك صاحبه.

وصحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح»[٢].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في باب التقاط الحيوان فراجع.

وكيف كان، فقد رد بعض الرواية الدالة على موضوع السفينة بضعف السند وضعف الدلالة، وفيه: إن رواية السكوني قوية السند، بالإضافة إلى ذكرها في الكافي ونحوه، ورواها السرائر عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أيضاً، وقد عرفت الشهرة على رواية الشعيري والدلالة كما عرفت ظاهره، فقول الآشتياني (رحمه الله): (لا إشكال في ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعة الآبية عن التخصيص فلا بد

(١) الوسائل: ج١٧ كتاب اللقطة ص٣٦١ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ كتاب اللقطة ص٣٦٤ ح٢.

من تأويله إن لم نقل بطرحه نظراً إلى عدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكلية المسلمة بمجرد معارض لها ولو كان صحيحاً فضلاً عن أن يكون ضعيفاً غير معمول به عند المعظم) انتهى، فيه موارد للنظر.

((صور ما يخرج بالغوص))

وكيف كان فللمسألة صور:

الأولى: أن يعرض صاحبه عنه، ولا إشكال في خروجه عن ملكه، بل لا ينبغي الإشكال وإن القاه البحر، لمكان الإعراض الذي تطابق النص والفتوى على إسقاطه للملك وجعله من المباحات الأصلية.

الثانية: أن لا يعرض صاحبه عنه وهو في صدد إخراجه بالغوص ونحوه، والظاهر أنه لصاحبه، والروايتان المذكورتان منصرفة عنه، وكأنه لذا حملها السرائر على صورة اليأس كما حكي عنه، وحيث الانصراف فاللازم إجراء القواعد الأولية.

الثالثة: أن لا يعرض صاحبه لكن ليس بصدد الإخراج مما يجعل الانعراض القهري، وهذا يكون لمن أخرجه للرواية، ولبعض المؤيدات، مثل روايات أخذ الشاة من الفلاة، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فإن المستفاد منه عرفاً أن كل ما كان بصدد التلف وصاحبه لا يقدر عليه يكون لمن أخذه، وقد تقدم في صحيح ابن سنان لفظ: (مالا) أيضاً.

الرابعة: أن لا يعرض صاحبه، ولكن مر عليه زمان طويل مثل سنة أو ما أشبه مما جعل الانعراض منه، وهذا لمن أخذه بطريق أولى، بل إذا مرت الأزمنة الكثيرة، كان حاله حال خرائب الكوفة وسامراء في أنه لمن أخذه، وإن ألقاه البحر لحصول الانعراض القهري، وما في الرواية من أن ما ألقاه البحر فهو لصاحبه منصرف عن هذه الصورة.

وبما تقدم ظهر أن احتمال جماعة إباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك، بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك، غير ظاهر الوجه، لا قاعدة ولا دليلاً، كما أن ما عن بعض من أنه لا يزول الملك بالإعراض إلاّ في الشيء اليسير كاللقمة، وفي التالف كمتاع البحر، وفي الذي يملك الغاية قد حصلت كحطب المسافر، ومن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة، ويحتاج الاستيلاء عليه إلى اجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به ممنوع.

إذ قد عرفت زوال الملك بالإعراض، كما قد عرفت أن القيود الأخر ينافي إطلاق النص والشهرة.

ثم إن من لا يقول بالملك بالغوص يكون المال المخرج مجهول المالك، كما ذكره جماعة لإطلاق أدلته.

والظاهر أنه يجوز لإنسان استيجار إنسان للغوص لإخراج المال، ويكون المال للمستأجر لا الأجير، لإطلاق أدلة الإجارة، وكذا في الجعالة.

ومقتضى قاعدة الإعراض والعلة المذكورة في بعض الروايات أن الحكم ليس خاصاً بالغرق في البحر، بل كذلك إذا سقط في هوة أو غاص في الرمل أو ضاع في الصحراء والغابة أو ما أشبه ذلك، بل قد تقدم ذكر (المال) في بعض الروايات، وبقية الكلام في كتاب اللقطة.

فصل

في الاختلاف في دعوى الأملاك

وفيه مسائل:

((لو تنازعا على عين))

(مسألة ١): لو تنازعا على عين، فإما يدهما عليه أو يد أحدهما، أو لا يد لأحدهما، وإذا كانت يدهما عليه فإما تكون بالتساوي أو بالاختلاف، فإذا كانت يدهما عليه بالتساوي قضي بها بينهما نصفين بلا إشكال ولا خلاف كما يظهر من كلماتهم، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر المسالك والمستند وغيرهما أيضاً الإجماع.

ويؤيده المرسل المذكور في كتب الفتاوى: «إن رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي (صلى الله عليه وآله) بينهما»، ولقاعدة العدل المستفادة من عدة روايات في مختلف الأبواب تبلغ فوق العشرة مما يقطع منها أنها تشير إلى قاعدة عامة سماها الفقهاء بقاعدة العدل والإنصاف.

والظاهر أن إضافة الإنصاف لأن العدل قد يقتضي النصفة وقد لا يقتضيه، فالمراد أنه عدل ونصفة، كما أن النصفة ليست مقتضى العدل أحياناً، مثلاً إعطاء الإنسان خبزين لإنسانين أحدهما لا يحتاج إلى خبز كامل، والآخر

يحتاج إلى أكثر من خبز تساو وتنصيف لكنه ليس عدلاً، بينما إعطاء كل حاجته عدل وليس تساوياً ونصفة.

ويؤيد ذلك أن عدم التنصيف في المقام إما بإعطائه لأحدهما أو لغيرهما أو لهما بغير عدل، أو القرعة لإعطائه لأيهما، أو لإعطائه لهما باختلاف، والكل غير تام.

إذ الأول لا وجه له، والقرعة محكومة بقاعده العدل، لأن القاعدة لا تبقي مشكلاً ليكون موضوع قاعدة القرعة، بالإضافة إلى عدم عمل الفقهاء بها في المقام، بل عملها بخلافهم.

يبقى الكلام في أنه هل يحتاج كل منهما إلى اليمين أو لا، فالمحكي عن الخلاف والغنية والكافي والإصباح وغيرهم الثاني، بل عن الأولين الإجماع عليه، خلافاً للمحكي عن غير واحد بل عن الأكثر، وعن غاية المرام أنه المشهور، وعن المسالك والكفاية لم ينقل الأكثر فيه خلافاً فقالوا: بأنه يحلف كل منهما لصاحبه.

استدل للأول: بالأصل بعد عدم دلالة المرسل والقاعدة عليه.

واستدل للحلف بقاعدة «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» بعد أن كل واحد منهما له يد على النصف مما يجعل الآخر بالنسبة إلى ما في يد هذا مدعياً، وحيث ليس لهما بينة كان اللازم أن يحلف كل واحد منهما على أن ما في يده له، وأن مدعيه ليس على حق.

وبفحوى ما سيأتي من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق أولى، مثل إحلاف علي (عليه السلام) الرجلين الذين ادعيا دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة كما سيأتي، إلى غير ذلك.

لكن الفاضل الهندي جمع بين القولين، بتتريل من ذكر الحلف على أنه على وجه التخيير، بمعنى أنه لو أراد كل واحد منهما تحليف صاحبه ورضي الآخر بذلك فله ذلك، لكن لا على وجه الشرطية والاحتياج، بمعنى توقف الحكم

عليه، ولذا قال النافع: (ولكل منهما إحلاف صاحبه).

أقول: ما ذكره خلاف ظاهر كلام الطرفين، وكلام النافع لا دلالة له على جمعه، إذ إحالة التحليف على إحلاف المدعي لا يقتضي جواز القضاء بدونها، فقول النافع نظير قولهم: يستحلف المنكر إن طلبه الخصم من حيث كون الحق له، على ما ذكره المحقق الآشتياني (رحمه الله) في توجيه كلام المحقق، بل لو سلم دلالة كلام المحقق فلا دلالة لكلام غيره، فلا يمكن حمل كلامهم على كلام المحقق.

وكيف كان، فالظاهر عدم الاحتياج إلى حلفهما للأصل والمرسل والقاعدة، وما ذكروه من الدليلين غير ظاهر.

إذ يرد على أولهما: إنه ليس كل واحد منهما مدعياً بالنسبة إلى ما تحت يد الآخر والآخر منكر، بل العين أجمع في يدهما، فلا مدعي ومنكر في المقام، بل مدعيان يتساويان في الاستيلاء على كل العين، فحالهما حال ما إذا ادعيا عيناً ليست في يد أي منهما، ولذا قال في الجواهر: الفرض أن يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع إلاّ بكونها على العين أجمع في كل منهما، وحينئذ فلا مدعي ولا مدعى عليه ضرورة تساويهما في ذلك، إلاّ أن الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأن العين بينهما.

كما يرد على ثانيهما: إنه لا قطع بالمناط، خصوصاً و لم يذكر في بعض النصوص الحلف.

مثل ما رواه ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلين اختصما في دابة إلى علي (عليه السلام) فزعم كل واحد منهما أنها نتجت عنده على مذوده، وأقام

كل واحد منهما البينة سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين»[1] الحديث.

ومثله غيره، والجمع بين الأحاديث: إن إحلاف الإمام (عليه السلام) كان على وجه الاستظهار، لأنه حكم شرعي، إذ ليس المقام من باب المطلق والمقيد حتى يحمل الأول على الثاني.

ثم إنه بعد البناء على ما عليه الأكثر من لزوم حلفهما، فإن حلفا أو نكلا أعطي كل منهما النصف، وكذلك إذا رضي أحدهما بعد الإحلاف بعدم حلف الآخر، لأنه حقه فله إسقاطه، أما إن حلف أحدهما دون الآخر فبعضهم حكم بأن الكل يكون للحالف، لفحوى تلك الرواية التي تقول بأنه إن حلف أحدهما مع البينة و لم يحلف الآخر فالحق للحالف.

وهنا احتمالان آخران:

الأول: رد اليمين على الذي حلف، وذلك لأن المنكر لم يحلف فيرد اليمين على الحالف أولاً الذي هو مدع.

الثاني: إن الحلف للمزيد من الاستظهار، لا أنه يوجب سلب الحق وإثبات الحق.

لكن هذا ضعيف، إذ ظاهر دليل الحلف أنه يورث الوضع، كسائر أقسام الحلف في الدعاوي، والأول إنما يتم لو قيل بأن المقام من باب المدعي والمنكر لا أنه تعبد، وإلاّ لم يكن وجه لحلف الحالف ثانياً، فتأمل.

ثم إن مقتضى القاعدة أنه إذا كان يدهما عليه بالاختلاف، مثلاً يسكن الدار أحدهما كل سنة ثلاثة أشهر والآخر تسعة أشهر، فالظاهر أن قاعدة العدل تقتضي التقسيم حسب اليد.

ولو كانت العين بينهما و لم يدع أحدهما على الآخر فماتا، فالظاهر التناصف بين الورثة إذا لم يكن بينهما تنازع، وإلاّ جرى

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٦ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح٥.

قانون التنازع كما سبق.

ولو كانت العين بينهما وادعى أحدهما كلها والآخر نصفها، كان لمدعي الكل ثلثين، ولمدعي النصف الثلث، لأن ذلك قاعدة العدل، فيعطى لكل واحد ثلثا ما ادعاه.

وعلى هذه النسبة فإذا ادعى كل واحد منهما الثلثين كان لكل واحد منهما النصف، أي بنقيصة واحد من الستة من ادعائه، إذ الثلث ناقص من دعوييهما، فينصف ذلك عليهما ونصفه السدس، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان ثلاثة أشخاص للكل يد عليها، وادعى كل واحد منهم الكل أو النصف أو بالاختلاف، كما إذا ادعى أحدهم الكل والثاني النصف والثالث الربع مثلاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن بعض الفقهاء ذكروا في المقام للمناسبة بعض الأمثلة:

((لو اشتبه الثوبان))

الأول: لو كان لأحدهما ثوب بعشرين درهماً، وللآخر ثوب بثلاثين، فاشتبها فإن تصالحا فهو، وإلا بيع الثوبان وكان لأحدهما خُمسان وللأخر ثلاثة أخماس، هذا إذا لم يحتمل أن أحدهما صعد والآخر بقي أو نزل عن قيمته، وإلاّ احتيج التخميس إلى الصلح، مثلاً لو بيع أحدهما بأربعة والآخر بواحد واحتمل أن يكون الثلاثة صار واحداً أو خمسةً لم يكن وجه لثلاثين وعشرين في التخميس.

وما ورد عن الصادق (عليه السلام) في رواية إسحاق، محمول على عدم صورة احتمال الصعود أو النزول في كليهما أو أحدهما، لأنه المنصرف من النص والفتوى.

ومنه يعلم أنه لو علم أن لزيد ثوب الثلاثين أو لعمرو، وعلى أي حال فللآخر الثوب الآخر، فإن من المعلوم أن لكل واحد منهما خمسين، أما الخمس الخاص فحيث يحتمل أنه لهذا أو ذاك كان مقتضى قاعدة العدل التقسيم.

ولو كانت

امرأتان لرجلين أو امرأة لأحد رجلين، أو رجل لأحد المرأتين لم يكن هناك موضع التصالح وقاعدة العدل، بل اللازم إما القرعة إن قالوا به، وإلاّ أجبر الرجل على الطلاق والنكاح بعد انقضاء العدة إن كانت ذات عدة كما هو واضح.

((لو أودعه درهمين ودرهما))

الثاني: لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهماً، ثم تلف أحد الدراهم بدون تعد أو تفريط، فإنه يعطي لصاحب الدرهمين درهماً ونصفاً، ولصاحب الدرهم نصفاً، لأن أحد الدرهمين لصاحب الدرهمين قطعاً، أما الدرهم الثاني فهو بينهما لقاعدة العدل.

وبذلك رواية السكوني عن الصادق (عليه السلام)، ولقاعدة العدل.

والظاهر أنه لا فرق بين أن يمتزج الثلاثة قبل الضياع أم لا، وذلك كما إذا وضعهما في مكانين ثم قال لولده جئ بها، فوجد الولد درهماً ودرهماً فمزجهما وجاء بهما إليه مثلاً، وذلك للمناط وقاعدة العدل.

لكن ربما يقال: إن قاعدة العدل أن لصاحب الدرهمين ثلثين أي درهم وثلث، والثلثان الآخران لصاحب الدرهم، وذلك بالأربعة المتناسبة كما في خلاصة الحساب للشيخ البهائي (رحمه الله) وغيره، فإنه نقسم كل درهم إلى ثلاثة أثلاث فنقول:

إن كان تسعة أثلاث ثلاثة دراهم كان لصاحب الدرهمين ستة أثلاث، أما الآن وقد ضاع درهم فالموجود ستة أثلاث: درهمان، فلصاحب الدرهمين أربعة أثلاث، أي درهم وثلث درهم.

وكذا القياس في صاحب الدراهم، فإن كانت الرواية مطابقة للقاعده نقول بها في كل مكان، وإلاّ كانت القاعدة ما ذكرناه، والرواية خرج موردها بالدليل الخاص، أو يقال إنها على القاعدة حيث إن أحدهما يعترف أن أحد الدرهمين لصاحبه، ويبقى الاختلاف في الدرهم الثاني فاللازم أن يقسم بينهما نصفين، كما يدل على ذلك رواية عبد الله بن المغيرة.

أما إذا كان هناك مزج مثل رطلين من لبن ورطل من لبن ضاع رطله، فلا بد

أن نقول بأربعة أثلاث وثلثين، إذ الضياع منهما بالنسبة فلا وجه لإعطاء أحدهما رطلاً ونصفاً وللآخر نصفاً، والرواية لا تشمل المقام حتى بالمناط، إذ في الدراهم اختلاط لا امتزاج.

((لو كان هناك درهمان))

الثالث: لو كان مع الرجلين درهمان ادعاهما أحدهما وادعى الآخر أحدهما، كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر الباقي، وكأنه لقاعدة العدل المذكورة في غير الامتزاج.

فعن عبد الله بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي وقال الآخر: هما بيني وبينك، قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذي قال: هما بيني وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين»[1].

وقد تكلم الفقهاء حول هذه الرواية، فجعلها بعضهم خلاف القاعدة، وبعضهم على طبقها، وثالث فصل بين أن يكون مشتركاً أو معيناً، وحيث إنه خارج عن مبحثنا نترك تفصيل الكلام في ذلك إلى محله.

قال في الجواهر في أصل المسألة، أي ما لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة: (فعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه، أو بمن تخرجه القرعة، وفيه: إن المتجه بناءً على كونهما دعويين تقديم الأسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه) انتهى.

وفيه: إن ما ذكروه من تقديم الأسبق إنما هو في دعويين مستقلتين، لا

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٦٩ الباب ٩ من كتاب الصلح ح١.

في مثل المقام، مضافاً إلى أن التقديم واجب إذا كان في التأخير تضييع الحقوق وليس المقام كذلك، وقد يقدم غير الأسبق أحياناً، كما تقدم أن تقديم من على اليمين من الآداب، لا على سبيل الوجوب، فلا إشكال على قول المشهور.

((لو تنازعا في عين عليها يد))

(مسألة ٢): لو تنازعا عيناً ولا بينة وكانت يد أحدهما عليها خاصة، قضي بها للمتشبث مع يمينه إن التسمه الخصم، كما ذكره الشرائع وغيره، وفي الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، إذ هو أظهر أفراد قاعدة «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، وعلى هذا فإذا حلف من في يده فهو، وإلاّ قضي عليه بمجرد النكول أو بعد حلف المدعي اليمين المردودة، كما تقدم الكلام في ذلك.

أما إذا كان للمدعي بينة فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ولو كانت العين في يد ثالث فله ثلاث صور:

الأولى: أن يصدق أحدهما.

الثانية: أن لا يصدق أياً منهما مع ادعائه أنها لغيرهما، أو يقول: لا أعلم لمن هي.

الثالثة: أن يصدق كليهما بالتنصيف أو بالاختلاف، كأن يقول: ثلثه لهذا وثلثاه لذاك.

((إذا صدق أحدهما))

أما الأولى: ففي الشرائع: (فإن صدق من في يده أحدهما أحلف وقضي له) انتهى.

ووجهه أنه صار بالإقرار له كذي اليد، فحاله بالنسبة إلى الآخر كالمنكر، وحال الآخر كالمدعي، فإن لم يكن للمدعي شاهد حلف المنكر، أي الذي أقر له من في يده.

والإشكال في ذلك بأن كلا المدعيين خارج، وإقرار من في يده لأحدهما لا يجعل المقر له منكراً والمقر عليه مدعياً غير وارد، إذ العرف يرى أن المقر عليه مدع، فإذا تحقق الموضوع عرفاً تحقق الحكم، فإنهم لا يرون فرقاً بين أن يكون الشيء بيد إنسان ويدعيه آخر أو بيد وكيله أو من أشبه وكيله ويدعيه آخر.

ثم إن جمعاً من الفقهاء قالوا: إن للمدعي حلفين، أحدهما على المقر والثاني على المقر له.

قال في القواعد: ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما، أي من الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام، لكن فيه ما ذكره الجواهر من أن يمين المصدق لا دخل له في الحكم بها لمن صدقه، كما أن ما في كشف اللثام من أن المصدق يحلف للآخر إن ادعى عليه بملكه غير ظاهر الوجه، لأنه ليس طرف النزاع، فإنه ليس مدعى عليه، فهو كالشاهد إذا قال المدعى عليه إنه يعلم أنه حقي، حيث لا يحق له أن يحلف الشاهد.

أما ما أشكل الجواهر على كاشف اللثام بأن الظاهر توجه اليمين عليه على البت، لأنه مدعى عليه، فلم يظهر لي وجهه عاجلاً.

ثم إنه لا فرق فيما ذكرنا بين كون إقراره لأحدهما قبل دعوى الآخر عليه أو بعدها، وذلك لما علله الآشتياني (رحمه الله) بأنه (بالإقرار يخرج عن موضوع المدعي ويدخل في موضوع المنكر)[1] محل نظر.

ومما تقدم ظهر أن لا فرق بين الأمرين بأن ما ذكروه إنما يتم لو أقر لأحدهما قبل دعوى الآخر عليه، وأما بعدها فلا، لأن الإقرار اللاحق لا يجعله منكراً بعد ما كان مدعياً، انتهى.

إذ قد عرفت أن من في يده حاله حال المالك الذي في يده بعد أن أقر بأنه لفلان.

نعم لو قال الخارج: إنه له، فقال من في يده: إنه ليس لك، احتاج إلى الحلف، لأنه منكر، حيث لا منكر سواه يحلف، إذ المدعي ليس له حق في أزيد من حلف واحد إذا لم يكن مدعياً على جماعة، فإذا أنكر المالك حلف، وإذا أنكر من في يده ولم يكن المالك موجوداً حلف من في يده، مع احتمال أنه لا حلف على من في يده مطلقاً، لأنه إذا كان المالك المقر له غائباً كان من الدعوى على الغائب، وليس من موازين الدعوى على الغائب أن يحلف

(١) كتاب القضاء، للآشتياني: ج٢ ص٨٩٥ ط الحديثة.

إنسان آخر نيابة عن الغائب أو أصالة.

((إذا لم يصدق أحدهما))

الثانية: أن يدفعهما ويدعي أنه لغيرهما المعين، وحينئذ يكون ذلك الغير طرفاً لهما في النزاع، فإن حلف حكم له به، وإن لم يحلف حكم عليه بالنكول أو بعد الرد على المدعيين، على الاختلاف المتقدم، وإن لم يكن الطرف حاضراً كان من الادعاء على الغائب بموازينه المتقدمة.

ثم إذا قلنا بأن النكول من المقر له لا ينفع، بل اللازم حلف المدعي، فإن حلفا كان بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما دون الآخر كان له خاصة.

قال في الجواهر: (فإن حلفا أو نكلا اقتسماه، وإن حلف أحدهما خاصة كان له) انتهى.

ولو دفعهما من عنده المال ويدعي أنه لغيرهما الذي لا يعرفه، كما لو علم أن امرأة أودعته عنده وهما رجلان يدعيانه مثلاً، ولا يعرف تلك المرأة، فهل لهما عليه الحلف، لأنه منكر لقولهما، ولا منكر غيره يتحمل الحلف، أو لا حلف لهما عليه لأنه ليس طرف النزاع، بل طرف النزاع إنسان مجهول، فيكون كالدعوى على الغائب.

احتمالان، والأقرب الثاني، لما تقدم من أنه ليس طرفاً للنزاع، وحيلولته دون وصول المال إليهما لا يجعله منكراً عرفاً حتى يدخل في قاعدة: «اليمين على من أنكر»[1].

ولو قال: ليست العين لي، فالظاهر أنها تقسم بينهما بالسوية، لأنه مال لا مالك له ظاهراً، ولا يدعي أحد ملكيته، وفي الحلف الكلام السابق.

وكذا لو قال: لا أعرف صاحبه هل هو أنتما أو غيركما أو أحدكما، فكذلك كان بينهما.

ولو قال: إني أعلم أنه لأحدكما، ولا أعرف

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩٩.

أنه لأيكما، فالظاهر لزوم التقسيم، لقاعدة العدل المقدمة على قاعدة القرعة، كما عرفت فيما سبق.

ولو قال: إنه لأحدكما مشتركاً مع ثالث، كان لهما ويكون من دفعه مدعياً.

وبما ذكرناه يظهر وجه التأمل في كلماتهم.

((إذا صدق كليهما بالتناصف))

الثالثة: أن يصدق أنه لهما بالتناصف، فإنه يكون بينهما نصفين.

قال في الشرائع: وأحلف كل منهما لصاحبه، ووجه الحلف ما تقدم من المناط في إقامة المدعيين الشاهد، ولأنه ينكر ادعاء الآخر أن نصفه له، وحيث لا بينة للمدعي كان على المنكر اليمين، لأنك قد عرفت عدم استقامة أي من الوجهين.

قال في الجواهر: وكذا يكون بينهما نصفين إن نكلا، وإن نكل أحدهما كان الكل للآخر، انتهى.

ووجهه أنه إن نكلا ــ بناءً على استحقاق اليمين ــ تساويا أيضاً في الاستحقاق والعين لا تخرج عنهما، فقاعدة العدل تقتضي التقسيم بينهما بالتناصف، أما إذا نكل الآخر فهو منكر لم يحلف فيعطى الشيء للمدعي بمجرد النكول أو مع حلف المدعي، على الخلاف المتقدم.

قال في كشف اللثام في صورة نكول أحدهما: (وغرم الثالث النصف إن سلم إلى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل) انتهى. وذلك لأنه أتلف على المدعي نصفه، فاللازم أن يخسره، وهذا إذا لم يتمكن الناكل من أخذ حق نفسه من الحالف، وإلاّ لم يكن وجه لأخذه من الثالث.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في إشكال الجواهر على كاشف اللثام حيث قال: (وهو لا يخلو من إشكال، لوصول حقه تماماً إليه، إذ كيف وصل إليه تمام حقه وقد فرض الكلام في أن المدعي الثاني نكل فكان الكل للمدعي الآخر).

((صور حلف أحدهما ونكول الآخر))

والحاصل: إنه إن حلف أحد المدعيين ونكل الآخر فله صور:

الأولى: أن يعطي المقر المال لهما نصفين، وهنا يخسر نصف المال للحالف، لأن حلفه ونكول الآخر اقتضى أن يكون كل المال للحالف، فقد فوت المقر نصف المال عليه، ومجرد اعتراف المقر أن المال لهما بعد حكم الشارع بأن المال للحالف فقط لا يبرر إعطاءه نصف المال للناكل.

الثانية: أن يعطي المال لهما مجتمعاً، فإن كان ذلك تفويتاً للحالف ضمن وإلاّ لم يضمن.

الثالثة: أن يعطي كل المال للحالف فقط حسب يمينه، ولا يخسر هنا شيئاً، لأنه أوصل المال إلى صاحبه الشرعي حسب موازين الدعوى، والظاهر أنه لا يضمن للناكل، وإن علم أن نصفه له، إذ الأمر الشرعي أخرج النصف من يده وأعطاه للحالف الذي يعلم أنه غير مستحق فلا ضمان.

وكذا الظاهر في كل مورد علم الإنسان بأن القاضي وقع في الخطأ إلاّ في الدماء، فلا تقية في الدماء، فلو كانت امرأة زيد مودعة عند عمرو وادعاها بكر، وحكم الحاكم بأنها لبكر، جاز لمن عنده الوديعة أن يسلمها إليه وإن علم بأنها ليست له، وكذا إن كان زيد ادعى عنده وديعة فأمر القاضي بأنها لعمرو، أعطاها إلى عمرو وإن علم خطأ القاضي.

أما إذا علم أن زيداً ليس بقاتل، وأمر الحاكم بقتله لزعمه أنه القاتل، وقد كان جلاد القاضي فإنه لا يصلح للجلاد العالم بالخطأ قتله، لأنه لا تقية في الدماء، فتأمل.

ثم إن صاحب اليد لو صدق بأن المال بين المدعيين بنسب مختلفة، فإن سلمه لهما كما علم، أو خلاف علمه لكن بأمر القاضي، لم يضمن، وإلاّ ضمن كما عرفت وجهه.

((الفرق بين التزاحم والتعارض))

(مسألة ٣): ذكر الفقهاء في باب التراجيح الفرق بين التزاحم، حيث في كل من الجانبين مقتض ولكن عدم القدرة مثلاً يمنع من الإتيان بهما، مثل غريقين لا يقدر الشخص على إنقاذهما، وبين التعارض حيث لا مقتضي في أحد الجانبين، وإنما اشتبه أحدهما بالآخر، ويعبر عنه بتعارض الحجة مع اللاحجة، مثل إذا وردت روايتان متضادتان علم بكذب إحداهما، ومن الواضح أن مرجحات باب التزاحم غير مرجحات باب التعارض.

إذا عرفت ذلك نقول: إن العلامة وغيره ذكروا في مقام تدافع البينتين مثل ذلك، فقالوا بالفرق بين تعارض البينات وبين تكاذبها.

والتعارض ما يأتي البحث عنه، أما التكاذب فقيل في معناه أمور، أوجهها أمران:

الأول: ما لو علم تعمد أحدهما في الكذب أو اشتباهه وخطائه بما لا يكون مستنداً إلى خطأ المستند الشرعي كالأصل واليد ونحوهما، فإنه إن أخطأ الشاهد لخطأ مستنده كان داخلاً في التعارض لا في التكاذب.

الثاني: ما لو كان إحدى البينتين ناظرة إلى نفي ما شهدت به الأخرى وتكذيبها فيما شهدت به، سواء كانت كلتا البينتين كذلك فتكذب هذه تلك وتلك هذه، أو كانت إحداهما كذلك.

وقد مثل القواعد للتكاذب بما لو شهدت إحدى البينتين بأن زيداً قتل عمرواً مثلاً في زمان، وشهدت البينة الأخرى التي أقامها زيد المدعى عليه بأنه لم يكن عند عمرو في الزمان المذكور، بل كان في بلد آخر مثلاً.

ومثل كشف اللثام لذلك بما إذا شهدت إحداهما بأن هنداً ولدت فلاناً، وشهدت أخرى بأن فاطمة ولدته.

هذا وقد جزم العلامة فيما حكي عنه بالفرق بين باب التعارض وباب التكاذب، وأن حكم الثاني التساقط مطلقاً، وليس حكم الأول ذلك، لكن عن الشيخ إجراء حكم التعارض مطلقاً حتى على التكاذب من

حيث كون كل منهما حجة شرعية يجب العمل بهما مهما أمكن، فلا وجه للحكم بتساقطهما مطلقاً، وما ذكره الشيخ هو الأوفق بالقواعد، إذ لم يظهر من النصوص الفرق.

نعم إذا علم الحاكم بكذب أحدهما و لم يعلم أنه أيهما، كان من باب اشتباه الحجة باللاحجة، ولا يتم قول الشيخ إن كلاً منهما حجة شرعية إلاّ أن يريد أن ظاهر البينة الحجية الشرعية.

وكيف كان، فإن علم الحاكم بكذب أحدهما، فإن أمكن تحصيل الواقع بالقرائن ونحوها لزم، وإن لم يمكن فإن كان في الأموال كانت قاعدة العدل محكمة بالتقسيم بين الطرفين إن لم يمكن التصالح برضاهما، وإلاّ قدم على القاعدة، وقد تقدم أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يصلح بينهما، وإن كان في الفروج كما إذا ادعيا زوجة بينهما أجبرهما على طلاقها وإلا طلق هو لنجاتها، إلاّ إذا رضيت بالبقاء مرددة زوجها، وكذا إذا ترددت أن تكون أحد الأختين زوجة له، أو بين الأم أو البنت أن تكون زوجة له، وإن كان في الدماء فلا قود، لأنه تدرأ الحدود بالشبهات، وكذلك في كل حد آخر.

نعم الظاهر تقسيم الدية حسب قاعدة العدل إن لم تكن قسامة، أو كانت القسامة في كلا الجانبين.

وإن كان في الأنساب حكم بالاحتياط في مثل الزواج، وبقاعدة العدل في مثل الأموال، فلو ادعى الولد رجلان لم يتزوج بابنة أحدهما، كما يأخذ نصف ميراثه إذا مات أحدهما، ويأخذ كل نصف ميراثه إذا مات الولد.

هذا كله إذا لم نقل بالقرعة في الموارد الأربعة، وإلاّ فهي لكل أمر مشكل، وقد وردت الروايات وذكر الفقهاء أمثال المقام، حيث أجروا فيها القرعة، والله العالم.

((التداعي مع وجود البينتين))

وكيف كان، فالشرائع لما فرغ من حكم التداعي فيما لم يكن هناك بينة أصلاً، كما تقدم أحكام ذلك في جملة من المسائل السابقة، تعرض لحكم التداعي فيما إذا كان لكل من الجانبين البينة فقال: (يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد، مثل أن يشهد شاهدان بحق لزيد، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو، أو يشهدا أنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق، فإن لم يكن تحقق التعارض) انتهى.

أما إذا أمكن فمقتضى إطلاق دليل البينة إعمالهما معاً، مثلاً إذا شهدت إحداهما بملك زيد للدار أمس، والآخرى بملك عمرو لها اليوم، فإن الممكن إعمالهما معاً، بأن يقال إنها كانت ملكاً لزيد أمس ثم انتقلت لعمرو هذا اليوم، وحينئذ يترتب آثار الملكين، فإذا كانت ثمرة أمس كانت لزيد، أما ثمرة اليوم فهي لعمرو، وكذلك إذا شهدت إحداهما بزوجيتها لزيد في السنة الماضية والأخرى لعمرو في هذه السنة، فإذا كان مولود في السنة الماضية كان ملحقاً بزيد، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وإن شئت قلت: إن شرائط التناقض المنطقي يجب أن تتوفر في البينتين حتى يكون بينهما تعارض.

وكيف كان، فإذا حصل التعارض فلا يخلو الحال عن أحد أمور أربعة، لأن العين إما أن تكون في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث، أو لا يد لأحد عليها، والمراد باليد في الأولين أعم من يد الشخص أو الوكيل أو نحوه.

وقبل الشروع في ذكر الأحكام الأربعة نقول: إن قول المحقق وغيره التنازع في العين من باب المثال، وإلاّ فقد يكون التنازع في الدين وغيره.

قال في المستند: (قد يتحقق في الديون إذا بين المدعي السبب كأن يقول:

لي عليه عشرة ثمن الفرس الفلاني الذي بعته يوم كذا، وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه البينة على أن هذا الفرس بعينه مات بشهر قبل ذلك عند المدعي) انتهى.

أقول: بل قد يكون التعارض بدون ذكر السبب، كأن يقول: إني أطلب زيداً ديناراً، ويقيم البينة على ذلك، وتقوم بينة ثانية على أن زيداً مات قبل أن يولد المدعي، ولم يكن أحد من أقربائه في هذا البلد حتى يمكن زعمه أنه يطلبه لأن قرب بها الذي ورثه زيد كان يطلبه.

ثم قال المستند: (وقد يتحقق في سائر الحقوق أيضاً، كأن يقيم المدعي البينة على أنه جرحه اليوم الفلاني في موضع كذا، وأقام المدعى عليه البينة على أنه كان في ذلك اليوم في بلدة أخرى بينهما مسافة عشرة أيام).

أقول: وكذا إذا ادعى زيد أنه يرث عمرواً من جهة أمه التي كانت زوجة لعمرو، ويقيم على ذلك الشهود، بينما يقيم الورثة الشهود على أن عمرواً مات قبل أن تولد أم زيد، وقد أبطل أحد الخلفاء شهادة ورقية أبرزها اليهود في منطقة خاصة أن النبي (صلى الله عليه وآله) عفاهم عن الجزية وعليها إمضاء صاحبيين، لكن العلماء أثبتوا أن أحد الصحابيين كان قد مات قبل تاريخ الورقة، والآخر أسلم بعد تاريخ الورقة، فكيف أشهدهما النبي (صلى الله عليه وآله) على الورقة، حيث كانوا كتبوا في الورقة المزورة أن النبي (صلى الله عليه وآله) عفاهم بتاريخ فلان بحضور الصحابيين.

وكيف كان، فنحن نذكر أحكام الأقسام الأربعة في أمور.

((إذا كانت العين في يدهما))

الأول: أن تكون العين في يدهما ويدعي كل واحد منهما كلها، فتقسم بينهما نصفين بلا إشكال كما في المسالك وفي المستند، وعلى المعروف بينهم كما في الكفاية، وبلا خلاف كما في المفاتيح، وعلى الأشهر بل عليه عامة من تأخر إلاّ من

ندر كما قيل، وفي الجواهر من دون إقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدلية أو أكثرية، بلا خلاف أجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وأبي علي، بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات إلى المرجحات الآتية في غير هذه الصورة.

أقول: إنهم اختلفوا في هذه المسألة في أربعة أمور.

((لا فرق في خصوصيات البينات))

الأول: فالمشهور عدم الفرق بين خصوصيات البينات في الحكم بالعين للمدعيين، وخالف في ذلك جمع من القدماء وصاحب المهذب وبعض أفاضل المتأخرين كما حكي عنهم، فخصوا التقسيم بما إذا تساوت البينتان في الأمور المرجحة من الأعدلية والأكثرية وذكر السبب، فإذا اختلفت في هذه الأمور كان الحكم مع ذات المرجح.

قال في المستند: (واختلفوا في المرجح، فعن المفيد اعتبار الأعدلية هنا خاصة، وعن الإسكافي اعتبار الأكثرية، وعن المهذب اعتبار الأعدلية فالأكثرية، وعن ابن حمزة اعتبار الاأعدلية أو التقييد بالسبب، وعن الديلمي اعتبار المرجح من غير بيان له) انتهى.

أقول: قد استدل للترجيح بالمناط في مرجحات الأخبار، وبالمناط في مرجحات القاضيين المختلفين، وببعض الأخبار كصحيحة أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم يدعي داراً في أيديهم ويقيم البينة، ويقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها، قال: «أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه»[1].

وذكر أن علياً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون في بلغة، فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم و لم يبيعوا و لم يهبوا، وقامت البينة لهؤلاء

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٨١ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح١.

على مثل ذلك، فقضى (عليه السلام) بها لأكثرهم بينة واستحلفهم[1].

وفي الرضوي: «فإن ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره» إلى أن قال: «فإن لم يكن الملك في يدي أحد وادعى فيه الخصمان جميعاً فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، فإن أقام كل واحد منهما شاهدين فإن أحق المدعيين من عدل شاهديه، فإن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع إليه الشيء»[2].

وعن الصدوق في المقنع مثله.

وفي جملة من الروايات الأخر إشعار بذلك، مثل قوله (عليه السلام) في رواية ابن سنان: «وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد».

ومثلها رواية سماعة[3].

وفي رواية داود: «فاعتدل الشهود وعدلوا»[4]، فراجع الوسائل باب حكم تعارض البينتين.

أقول: بعد كون المشهور على عدم المرجحات المذكورة، بل في الجواهر بعد أن نقل عن الرياض ذهاب المذكورين إلى التراجيح المتقدمة ناقش في صحة النسبة فراجعه، مما يوجب الغض عن الروايات الدالة على المرجحات وحملها إما على ما ذكره المستند في صحيحة أبي بصير، من أنها قضية في واقعة، وإما على التقية ولو من جهة قاعدة الإلزام بما التزموا، يرد على الأدلة المذكورة أنها لا تقاوم روايات المشهور التي دلت على عدم الترجيح المذكور، فإنها وإن كانت مطلقة إلاّ أن قوة إطلاقها مع كثرتها وبعد أن تكون في كل تلك الموارد

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ذيل ح١.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٩ الباب ١٠ ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح١٥.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٦.

البينة متساوية العدد تمنع من حمل المطلق على المقيد.

وبذلك يظهر أن المناطين المذكورين في القضاة والأخبار، لا يصلحان لحمل المقام عليهما.

هذا ولكن لولا الشهرة المحققة في جانب الإطلاقات لأمكن تقييدها بهذه الروايات، وما ذكروه لردها لا يصلح لرفع اليد عن مقتضى الصناعة، خصوصاً بعد المناطين المذكورين.

ثم إنا قد ذكرنا في بابي التقليد والطهارة مسألة تخالف البينتين، وما إذا كان إحداهما أكثر فراجع.

((تعارض البينتين والقرعة))

الأمر الثاني: حكي عن ابن الجنيد أنه قال بالقرعة في صورة تعارض البينتين، وأن من خرجت القرعة له أعطي كل المال، وليس المجال للتنصيف بين المدعيين، واستدل لذلك بالروايات المستفيضة الدالة على القرعة، وبأن التنصيف تكذيب للبينتين.

ففي خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله المروي في الكتب الأربعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين، وكان يقول: اللهم رب السماوات السبع، ورب الأرضين السبع، أيهم كان له الحق فأده إليه، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف»[1].

ورواية داود بن سرحان المروية في الكتب الأربعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا الأولان واختلفوا، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فأيهم قرع عليه

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٥.

اليمين هو أولى بالقضاء»[1]، إلى غير ذلك.

ويؤيده إطلاق أدلة القرعة، وما يجري فيه القرعة من مثل المقام كالنزاع على المرأة، مثل ما رواه الكافي والتهذيب والاستبصار، عن داود، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا، فقال: «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها»[2].

إلى غير ذلك، والأولى في رده إعراض المشهور عن ذلك بعد تعارض هذه الروايات بروايات التنصيف مما لولا الإعراض لكان اللازم القول بالتخيير بين الأمرين.

أما جواب المستند والآشتياني والجواهر عنه فلا يخلو عن نظر.

ففي رواية إسحاق، في دابة اختلفا عليها في عهد علي (عليه السلام) وأقام كل واحد منهما البينة، قال (عليه السلام): «فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين»[3].

وفي رواية ثانية: «اختصم إلى علي (عليه السلام) رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده»[4].

وقال (عليه السلام): «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[5].

وفي رواية ثالثة: «إن رجلين عرفا» ادعيا «بعيراً فأقام كل واحد منهما بينة، فجعله أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما»[6]. ومعنى (عرفا) أحضراها في عرفه.

إلى

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ذيل ح٣.

(٦) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٤.

غير ذلك من الروايات الدالة على التنصيف.

ومنه يعلم أن ما عن ابن الجنيد من أنه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين، فإن حلف أحدهما استحق الجميع، وإن حلفا اقتسماها، ومع اختلافهما يقرع فمن أخرجته القرعة حلف وأخذ العين محل نظر، وكذا ما عن الشيخ في التهذيب من إيصال الأمر إلى القرعة في بعض المراتب، فراجع كلامه (قدس سره).

((سبب الحكم بالتنصيف))

الأمر الثالث: اختلفوا في سبب حكم المشهور بالتنصيف بعد إقامة كل واحد منهما البينة إلى أقوال:

الأول: ما ذكره الشرائع، قال: لأن يد كل واحد على النصف، وقد أقام الآخر بينة عليه فيقضى له بما في يد غريمه.

قال في الجواهر: بناءً على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الأخرى، ولذا لم تلحظ ترجيح بالعدد والعدالة، وهذا هو الأشهر.

الثاني: ما ذكره آخرون من أن السبب هو تساقط البينتين، فيكون كما لا بينة فيه، بناءً على الأصل الذي ذهب إليه جمع من الفقهاء من أن الأصل في التعارض التساقط، فإذا سقطت البينتان كانت قاعدة العدل تقتضي التنصيف.

الثالث: إنه تبع لقاعدة توارد السببين الممكن إعمالهما معاً في الجملة، في قبال ما لا يمكن مثل البينتين على كونها زوجة لهذا ولذاك، وفي قبال ما يمكن إعمالهما كاملاً، كما لو شهدت كل بينة أنه مديون لزيد ولعمرو، حيث يمكن إعمالهما كاملاً، فيكون حال المقام مثل المتسابقين على حيازة المباح طبيعياً كالوحش، أو مالكياً كنثر الأعراس، ومثل قاتلين لإنسان واحد، حيث إن على

كل منهما نصف ديته، ومثل ما إذا قتلا في الحرب قتيلاً واحداً، حيث لهما سلبه بالتنصيف، إلى غير ذلك.

الرابع: عكس الأول، حيث إن لكل واحد منهما مرجح باليد على نصفها، فيبنى على ترجيح بينة الداخل.

هذا وقد أطال الآشتياني (رحمه الله) الكلام حول المذكورات، لكن الأقرب ما ذكره المستند، حيث إنه ألمع إلى بعض الوجوه المذكورة ثم قال: والحق أن أكثرها تخريجات واستنباطات غير ملائمة لطريقة الإمامية، بل السبب ما ذكر من العمومات والأخبار الخاصة.

أقول: بعد وجود النص لا حاجة إلى الوجوه المذكورة، أما ما رتبوا على ذلك من الاحتياج إلى اليمين على بعض التخريجات دون بعض فغير ظاهر الوجه بعد أنا إما أن نعمل بالنص الدال على اليمين أو لا نعمل.

((لزوم اليمين وعدمه))

الأمر الرابع: اختلفوا في لزوم اليمين وعدمه، فالمشهور كما نسب إليهم ذهبوا إلى عدم لزوم اليمين، وقال آخرون بلزوم اليمين.

فعن التحرير: وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به، أو يكون له من غير يمين الأقوى عندي الأول مع احتمال الثاني.

وعن التنقيح: يكون لكل منهما اليمين على صاحبه، فإن حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدم، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف.

إلى غيرهما ممن ذكر اليمين.

استدل للمشهور بما في المستند بإطلاق الروايات وعدم صراحة رواية إسحاق في كون العين بيديهما، ثم قال: (الرواية على ما نقله في الوافي عن التهذيب والكافي صريحة في كونهما ذا اليد) انتهى.

أقول: الرواية كما عن الكافي والتهذيب والاستبصار وفي الوسائل هكذا:

عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رجلين اختصما إلى أمير

المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي (عليه السلام)، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة، فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة، قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده»[1].

ومما تقدم يظهر لزوم القول بالاحتياج إلى اليمين، ونسبة عدم لزومه إلى المشهور غير ثابتة، كما يظهر لمن راجع كلماتهم.

كما تبين الإشكال في قول ابن حمزة حيث قال في محكي كلامه: إن تساوى البينتان كان المدعى به بينهما نصفين، وإن اختلفا لم يخل من ثلاثة أوجه، إما أن تكون إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة والحكم للمقيدة، أو تكون إحداهما عادلة والأخرى غير عادلة، والحكم للعادلة، أو تكون إحداهما أكثر مع التساوي في العدالة، والحكم لأكثرهما عدداً.

أقول: قد عرفت وجه التفاوت في العدد، كما أن وجه تقديم العادلة واضح، إذ غير العادل لا اعتبار بكلامه، أما وجه تقديم المقيد فكأنه لإمكان الجمع بينهما، والجمع مهما أمكن مقدم على الطرح كما تقدم.

لكن فيه: إن ذلك حيث يمكن الجمع، إذ كل مطلق ومقيد لا يمكن الجمع بينهما، فإذا قالت إحداهما إنها لزيد، وقالت الأخرى إنها لعمرو الآن، لم يمكن الجمع بينهما مع أن إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة.

ولو أريد بالمقيد والمطلق ذكر السبب وعدمه فلا دليل على تقديم من يذكر السبب على غيره.

---

(١) الكافي: ج٧ ص٤١٩ ح٢، والتهذيب: ج٦ ص٢٣٣ ح١. والاستبصار: ج٣ ص٣٨، والوسائل: ج١٨ ص١٨٢ ح٢.

((لو ادعيا عينا ولأحدهما يد عليها))

(مسألة ٤): تقدم الكلام في دعواهما عيناً ولكل منهما يد عليها، أما إذا كان لأحدهما فقط يد عليها، ففي المسألة أقوال أنهاها المستند إلى تسعة:

الأول: ترجيح بينة الخارج مطلقاً، سواء شهدت البينة من الجانبين بالملك المطلق أو المقيد بالسبب أو بالتفريق، كما عن والد الصدوق وبيوع الخلاف والديلمي وابن زهرة والكيدري، وعن الغنية دعوى إجماعنا عليه، واختاره طائفة من المتأخرين.

الثاني: ترجيح بينة الداخل مطلقاً، كما عن دعاوي الخلاف.

الثالث: ترجيح الخارج مطلقاً إلاّ إذا تفردت بينة الداخل بذكر السبب فيرجح الداخل، حكي عن نهاية الشيخ، وقد ينسب إلى الصدوق، وعن القاضي والطبرسي والشرائع والنافع والمختلف والتحرير والإرشاد والقواعد ونكت الإرشاد والروضة والمهذب ناسباً خلافه إلى الندرة والتنقيح.

الرابع: ترجيح الخارج مطلقاً إلاّ إذا تضمنت البينتان أو بينة الداخل فقط ذكر السبب، فيرجح الداخل، نسب إلى الشيخ في جملة من كتبه وإلى آخرين.

الخامس: ترجيح الخارج مطلقاً إلاّ مع أعدلية بينة الداخل، ثم أكثريتها، فيترجح كما حكي عن المفيد.

السادس: ترجيح أكثرهما عدداً، ومع التساوي فللحالف منهما، ومع حلفهما أو نكولهما فللداخل، نقل عن الإسكافي وغيره.

السابع: الفرق بين السبب المتكرر وغيره، وحكي هذا القول عن ابن حمزة، وفسره شارح المفاتيح بأنه إذا شهدت لذي اليد على سبيل التكرار كأن يقول: كان يبيعه مرة ويشتريه أخرى يرجح بينته، وإن قالت اشتراها مرة واقتصر على

ذلك، أو قال قولاً آخر قدمت بينة الخارج، فالبيع مثال المتكرر والنتاج مثال غير المتكرر.

الثامن: تقديم بينة الخارج إلاّ إذا شهدت بالملك، وشهدت بينة الداخل بالإرث، فيقدم أكثرهم بينة ويستحلف، حكي عن الفقيه والحلبي.

التاسع: الرجوع إلى القرعة مطلقاً، حكي عن العماني مدعياً تواتر الأخبار بذلك، وتردد جماعة في المسألة.

((أدلة القول الأول))

أقول: استدل للأول بالروايات المستفيضة الدالة على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وظاهرها اختصاص قبول البينة بالمدعي، فكما أن ظاهرها أن الحلف من المدعى عليه، فإذا حلف كلاهما و لم تكن بينة للمدعي لم ينفع حلف المدعي، كذلك ظاهرها عدم قبول بينة المدعى عليه.

ولخبر منصور المروي في التهذيب والاستبصار، والشهرة جابرة لضعفه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها، فأقام البينة العدول أنها ولدت عنده لم يبع و لم يهب، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة، لأن الله عزوجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة وإلاّ فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عزوجل»[1].

وما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قضى في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما، وليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان،

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح١٤.

وإن كان في يدي أحدهما فإنما البينة فيه على المدعي، واليمين على المدعى عليه[1].

وللرضوي (عليه السلام): «فإذا ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بينة، وأقام الذي في يده شاهدين، فإن الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكه إلى المدعي لأن البينة عليه)[2].

ومما تقدم يظهر وجه الاستدلال بالمروي عن طريق رسول الله (صلى الله عليه وآله) من أنه إذا ترافع إليه خصمان، سأل البينة من المدعي فإن كانت له بينة أنفذ الحكم بها، وإلاّ فيطلب اليمين من المدعى عليه بعد استحلاف المدعي[3].

وجه الدلالة أنه إن كان بينة المنكر أيضاً حجة في مقابل بينة المدعي لم يكن وجه لإنفاذ الحكم بها مطلقاً، وإن قال المدعى عليه: إن لي بينة أيضاً.

وأورد على الاستدلال بهذه الروايات بأن «البينة على المدعي» لا يدل على عدم حجية بينة غيره، بل ظاهر ما دل على أن «استخراج الحقوق بأربعة، ومنها البينة» وإطلاقات حجية البينة وغيرهما دليل على حجية البينة مطلقاً، وخبر منصور ضيعف السند محتمل للتقية، لأنه كما ذكروا فتوى ابن حنبل، والدعائم والرضوي ضعيفان، وطريقة النبي (صلى الله عليه وآله) مستعرضة للإيجاب لا للسلب، أي لا تدل على عدم قبول بينة المنكر، فإن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

((أدلة القول الثاني))

واستدل للقول الثاني: بالأصل والاستصحاب، وبأن لذي اليد حجتان اليد والبينة، وللمدعي حجة واحدة. فيترجحان عليه، وبأن البينتين تتساقطان بعد التعارض فتبقى العين في يد ذي اليد بلا حجة ضده.

وبما رواه غوالي اللئالي ودرر اللئالي، كما في المستدرك، عن جابر

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٩ الباب ١ ح٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٩ الباب ١ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكم ح١.

عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن رجلين اختصما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في دابة أو بعير، وأقام كل واحد منهما البينة أنه أنتجها، فقضى بها رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمن هي في يده»[1]، ولا داعى إلى ما ذكره بعض حواشي الجواهر من نقل الخبر عن سنن البيهقي.

وقد أورد على هذا القول بعد سقوط الأصل والاستصحاب لأنهما لا مجال لهما بعد وجود الدليل، أن الحجتين المستخرجتين لا تقاومان رواية المنصور، ورواية الرسول (صلى الله عليه وآله) ضعيفة السند.

أما الاستدلال للمقام برواية فدك حيث أقامت فاطمة (عليها السلام) البينة مع أنها كانت ذات اليد، وعلى القول الأول يلزم إسقاط شهودها حيث كانت في قبالها بينة أبي بكر (إنا معاشر الأنبياء لا نورث)، فإقامتها البينة دليل على تقديم بية ذي اليد، فلا يخفى ما يرد عليه، إذ فاطمة (عليها السلام) دخلت من كل باب، وتفصيل الكلام في ذلك في التواريخ.

هذا بالإضافة إلى دعوى الجواهر أنه لم يتحققه قولاً للشيخ، وقول المستند إنه شاذ نادر.

((أدلة القول الثالث))

واستدل للقول الثالث: أما لترجيح الخارج فبما استدل به للقول الأول، وأما لترجيح الداخل إذا انفردت بينة الداخل بذكر السبب بأمرين:

الأول: الإجماع المستشعر به من الخلاف والمبسوط ومن كلام ابن فهد.

الثاني: الأخبار الدالة على تقديم قول ذي اليد مع ذكر السبب، مثل رواية جابر المتقدمة، ورواية غياث المروية في الكافي والتهذيب والاستبصار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٠ ح٥.

في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها، فقضى بها للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[1].

فإن الروايتين مشتملتان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب، وهو النتاج في كل منهما.

ويرد على أولهما أنه لا إجماع قطعاً، وعلى ثانيهما أن الروايتين من روايات تقديم الداخل، وذكر النتاج من باب المورد ولا دليل فيهما على التخصيص، فإما أن نقول بتقديم الداخل مطلقاً، أو لا نقول بمقتضى هذه الروايات لضعف السند والمعارض الأقوى.

((أدلة القول الرابع))

واستدل للقول الرابع: أما لتقديم الخارج مطلقاً، فلما تقدم في القول الأول، وأما للاستثناء منه، فبخبر جابر وغياث المتقدمين، وبما رواه إسحاق كما تقدم خبره، وفيه: (وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده) إلى أن قال: «فإن كانت في يد أحدهما أقاما جميعاً البينة»، قال (عليه السلام): «أقضي بها للحالف الذي هي في يده».

وفيه: ما تقدم في جواب الثالث، حيث ضعف الروايتين بالإضافة إلى أن ذكر النتاج من باب المورد، ولا يدل على التقييد، بل ظاهر خبر إسحاق أن سبب الحكم الحلف وكونه في يده فلا ربط له بالنتاج، هذا مضافاً إلى أن القول الرابع لا يقول بالحلف، وقد اشتمل الخبر على الحلف.

أما ما ذكره المستند من حصول التعارض بين هذه الأخبار وأخبار القول الأول، والترجيح مع أخبار الأول لموافقتها لأصالة عدم حجية بينة الداخل وعدم وجوب الحلف، وللسنة النبوية الثابتة التي هي كون إقامة البينة وظيفة المدعي وهي من المرجحات المنصوصة، وللشهرة العظيمة سيما القديمة، ومخالفتنا لأكثر العامة، كما صرح به التقي المجلسي في حاشية الفقيه، إلى آخر كلامه، ففيه: إن المذكورات تصلح مؤيدات لا ردوداً، مضافاً إلى أن الأصل معارض،

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٣.

والحلف لم يقل به هذا القول، والشهرة بعد تعارض الأقوال الكثيرة ليست لها قوة، وخلاف أكثر العامة معارض بفتوى أبي حنيفة سماع بينة الداخل، إلى غير ذلك.

((أدلة القول الخامس))

واستدل للقول الخامس: أما لترجيح الخارج مطلقاً فلما تقدم، وأما لتقديم الداخل مع أعدلية بينته ثم أكثريتها، فلرواية عبد الرحمان، عن الصادق (عليه السلام): «كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين»[1].

وخبر أبي بصير، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم، ويقيم الذي في يديه الدار البينة أنه ورثها من أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها، فقال: «أكثرهم بنية يستحلف وتدفع إليه»[2].

وذكر أن علياً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، وأقام هؤلاء البينة أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، فقضى بها لأكثرهم بينة واستحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: أرأيت إن كان الذي ادعى الدار قال: إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة إلاّ أنه ورثها عن أبيه، قال: «إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاها وأقام البينة عليها»[3].

بل والمناط في رواية الرضوي الآتية في مسألة ما لم يكن الشيء بيد أي منهما.

وفيه: إن الروايتين لا تطابقان هذا القول، والرضوي خارج عن موضوع

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح١٩.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح١.

المسألة، والمناط إن لم يكن معلوم العدم فهو غير معلوم، ولذا قال الجواهر: (لا يخفى عليك أخصية الدليل عن الدعوى، لعدم تعرض للأعدلية فيها بل خروجه عنها، ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والإطلاق في بينة المدعي) أي في رواية أبي بصير (بل لا يخلو ذيله من منافاة لصدره، إلاّ أن يفرض الأول على جهة التعارض، والثاني على عدمه) انتهى.

((دليل القول السادس))

واستدل للقول السادس: برواية أبي بصير المتقدمة، وقد عرفت الإشكال في الاستدلال بها هناك، ومنه يعلم الإشكال في الاستدلال بها هنا.

وإذا أريد الجمع بين هذه الرواية وسائر الروايات بما ذكره، ففيه إن مقتضى الجمع ليس ذلك.

((دليل القول السابع))

واستدل للقول السابع: بأن السبب إذا لم يكن متكرراً كالنتاج كان المقدم بينة الخارج، لإطلاق «البينة على المدعي»، إذ لا يمكن أن يقع الشيء مرتين مثل النتاج، والظاهر أن شارح المفاتيح في قوله المتقدم المتقدم في تفسير كلام ابن حمزة أراد المثال بالبيع غير المتكرر، وإلاّ فالظاهر أن ابن حمزة أراد ما لا يتكرر لا ما يمكن تكراره، لا أن الشهادة لم تكن لأزيد من مرة.

وكيف كان، فإذا كان السبب ممكن التكرار كالبيع، كان المقدم بينة الداخل على هذا القول، وذلك لأن بينة الخارج لا تدعي إلاّ الملك في وقت ما، ومن الممكن أن كان انتقل إلى الداخل، وتؤيد يده بينته.

أقول: حكي عن الشيخ في كتاب الدعاوي أنه قال: حكي عن أصحاب الشافعي ومالك وشريح والنخعي وغيرهم أنهم قالوا: إذا أقام كل واحد منهما بينة قضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر، فالمطلق كل ملك لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرر كآنية الذهب والصفر والحديد، يقول كل

واحد صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وإبريسم فإنه لا يمكن أن ينسج دفعتين، وكذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابة دفعتين، وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان التداعي ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعي عليه وهو صاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا، انتهى ملخصاً.

وفيه: إن الوجوه الاعتبارية لا تكون دليلاً للمسألة، وكأنه لذا قال المستند: لم أعثر لابن حمزة على دليل.

((دليل القول الثامن))

واستدل للقول الثامن: بصحيحة أبي بصير المتقدمة، إلاّ أنها لا تقاوم الروايات الآخر والشهرة المحققة على خلافها.

((دليل القول التاسع))

أما القول التاسع: فقد استدل له بتواتر أخبار القرعة، إلاّ أن إطلاقاتها لا تقاوم الأدلة الخاصة المذكورة في المقام، لأنها أخص من أخبار القرعة مطلقاً.

وكيف كان، فلعل أقرب الأقوال الأولى، للشهرة وإن كان مخالفاً للاعتبار بتقوية بينة الداخل باليد إن لم يقل بتساقطهما وبقاء اليد بلا معارض الذي استدل به القول الثاني، فتأمل.

بقي أمور:

((بينة الداخل والخارج))

الأول: وهو أن المحقق الآشتياني (رحمه الله) نقل عن أستاذه: (أن المراد من بينة الداخل والخارج في كلماتهم ليستا خصوص بينة ذي اليد ومقابله، حسبما هو المترائى من أول النظر في كلماتهم، بل المراد منهما كل من يدعي أمراً على وفق الأصل بالمعنى الأعم، ومن يدعي خلافه، سواء كان اليد، أو أصالة

الصحة في العقود، أو أصالة البراءة أو غيرها، فذكر اليد من باب المثال أو الكناية عن مطلق الحجة الشرعية، وبعبارة أخرى المراد من بينة الداخل هي بينة المنكر، ومن بينة الخارج هي بينة المدعي، وحتى لو لم يكن ما ذكرنا داخلاً في العنوان موضوعاً، لكن لا إشكال في دخوله حكماً) انتهى.

أقول: مقتضى استدلالهم لتقديم بينة الخارج بقوله (صلى الله عليه وآله): «البينة على المدعي»، كما أن استدلال القائل بتقديم بينة الداخل بأنها مؤيدة باليد ما ذكره (رحمه الله)، وإن كان الآشتياني أشكل على ما ذكره من التعميم.

والمسألة بحاجة إلى مزيد من التأمل، لأن مقتضى القاعدة سقوط البينتين المتعارضتين وبقاء اليد أو تصديق من في يده لإحداهما، إذا كان الشيء المتنازع فيه في يد ثالث، أو أصالة الصحة في العقد إذا قالت إحداهما بصحته والأخرى بفساده، إلى غير ذلك من الأمارات والأصول المؤيدة لأحد الجانبين، إلاّ أن اليد خرجت بالأدلة السابقة المؤيدة بالشهرة كما عرفت، فيبقى سائر الموارد تحت القاعدة المتقدمة، وقد تقدم الكلام في مسألة ما لو صدق من في يده أحدهما أو كليهما فراجع.

((لا فرق بين ذكر السبب وعدمه))

الثاني: إطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ذكر البينتين السبب وعدم ذكرهما ذلك، والاختلاف بأن ذكر أحدهما و لم يذكر الآخر كما صرح بذلك الآشتياني (رحمه الله).

نعم إذا ذكر أحدهما سبباً لا سببية له عند الحاكم سقطت شهادته، كما لو قال: فلان اشتراه بالمعاطاة، وقال الآخر إنه ملك فلان، وكان الحاكم يرى عدم صحة المعاطاة، أو قال أحدهما: إنه ملك زيد، وقال الآخر إن زيداً اعترف بأنه ملك عمرو، وكان زيد لا يصح إقراره، إلى غير ذلك من الأمثلة.

فالمراد بعدم الفرق بين ذكر السبب وعدمه، السبب المملك عند الحاكم.

((بينة الداخل كيمينه))

الثالث: الظاهر أن بينة الداخل حالها حال يمينه، لأنه كما عرفت بمنزلة المنكر، فكما يسأل الحاكم أولاً البينة من المدعي، فإن لم تكن له بينة يسأل من المنكر الحلف، كذلك في المقام يسأل من الخارج البينة، فإن أقامها سأل الداخل فإذا كانت له بينة أيضاً كما هو المفروض في مسألتنا التي هي تعارض البينتين، فإن قلنا بتقديم بينة الخارج أسقط بينة الداخل، وإن قلنا بتقديم بينة الداخل أسقط بينة الخارج.

أما مسألة السؤال أولاً كما ذكره الآشتياني (رحمه الله) فليس له موضوعية في المقام، كما ليس له موضوعية في المدعي والمنكر، فيحق للحاكم أن يسأل المنكر أولاً: هل أنت مستعد أن تحلف، ثم يسأل المدعي: هل لك بينة.

أما سئوال النبي (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) أولاً من المدعي، فلا يدل على اللزوم بعد كونه الطريق الطبيعي، ولذا لا يفهم العرف من ذلك إلاّ كونه أسلوباً طبيعياً، لا أنه لازم للأسوة.

وفي المقام أمور أخر تأتي في آخر المسائل إن شاء الله تعالى.

((إذا تعارض البينتان والعين في يد ثالث))

(مسألة ٥): الصورة الثالثة من تعارض صور البينتين ما إذا كانت العين في يد ثالث.

قال في الشرائع: (ولو كانت في يد ثالث قضي بأرجح البينتين عدالة، فإن تساويا قضي لأكثرهما شهوداً، ومع التساوي عدداً وعدالةً يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف وقضي له، ولو امتنع أحلف الآخر وقضي له، وإن نكلا قضي بينهما بالسوية).

قال في الجواهر: (بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الشهرة، بل في الغنية الإجماع عليه، بل في الرياض نسبته إلى الأشهر، بل عامة متأخري أصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبى وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة) إلى آخر كلامه.

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد مثل مقالة الشرائع قال: (كما في ظاهر المقنعة وصريح النهاية والتهذيب والاستبصار والمقنع والرسالة الصدوقية والخلاف والكافي والغنية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والمختلف والتبصرة والإيضاح واللمعة والمهذب والتنقيح وتعليق النافع والروضة وغاية المرام والمفاتيح، وهو ظاهر التذكرة، والمنقول عن القاضي وابن سعيد والحسن) إلى آخر كلامه.

ومن ذلك يعرف تمامية كلام الرياض، حيث ادعى الشهرة المحققة في المسألة، ولا يرد عليه كلام الجواهر بأنه غريب.

وكيف كان، فقد توقف في المسألة الدروس والمسالك والكفاية في محكي كلامهم، كما استشكل عليهم في محكي السرائر.

وقال في المستند بعد ذهابه إلى فتوى المشهور: (أما المخالف في

المسألة من الفتاوى فبين من اقتصر على اعتبار الأعدلية خاصة كالمفيد، ومن اقتصر على اعتبار الأكثرية خاصة كالإسكافي ومحتمل الصدوقين وظاهر المحقق الأردبيلي، ومن اقتصر على اعتبارهما خاصة من غير ذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كموضع من الخلاف، ومن اقتصر على ذكر المرجح مطلقاً من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي، أو مع ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعياً عليه إجماع الإمامية كموضع آخر من الخلاف، وبين من قدم الأكثرية على الأعدلية كالحلي، ومن اقتصر على القرعة خاصة كالعماني، وبين مفصل كالشيخ في المبسوط، والكل أقوال نادرة، وعن الدليل التام خالية) انتهى.

أقول: اللازم الاستدلال لخمسة أمور: الأعدلية، والأكثرية، والقرعة، وترتيب الثالث على الثاني، والثاني على الأول.

أما الأول: فيستدل له برواية البصري: «كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين»[1].

وخبر الدعائم: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في أيديهما»[2].

وأما الثاني: فللرواية المذكورة وصحيحة أبي بصير المتقدمة، قال (عليه السلام): «أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه»، وقال (عليه السلام): «فقضى لأكثرهم بينة واستحلفهم»[3].

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٥.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٩ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨١ الباب ١٢ ح١.

وموثقة سماعة: «إن رجلين اختصما إلى علي (عليه السلام) في دابة» إلى أن قال: «وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين»[1].

وأما الثالث: فبالروايات المتقدمة، مضافة إلى صحيحة الحلبي[2]، وداود بن سرحان[3]، في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فأيهما قرع فعليه اليمين وهو أولى بالقضاء».

وأما الرابع: فبرواية البصري، إذا قيل بأن (الواو) يفيد الترتيب، كما قالوا في آية الوضوء، فإن الترتيب الخارجي يقتضي الذكر في اللفظ أيضاً مرتباً، مضافاً إلى ما ذكره بعضٌ من اختصاص جميع روايات القرعة بصورة التساوي في العدد.

وأما الخامس: فبالرضوي المنجبر بالشهرة المتقدمة، قال (عليه السلام): «فإن لم يكن الملك في يدي أحد وادعى الخصمان فيه جميعاً، فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، فإن أقام كل واحد منهما شاهدين، فإن أحق المدعيين من عدل شاهداه، فإن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع إليه الشيء، وكل ما لا يتهيؤ فيه الإشهاد عليه فإن الحق فيه أن يستعمل فيه القرعة».

كذا في المستند، وذكره المستدرك إلى قوله: (الشيء)، ثم نقله عن المقنع أيضاً، وأنه ذكر أن والده (رحمه الله) كتب في رسالة إليه كذلك[4].

ولا يخفى أنه ليس استفادة ما ذكره المشهور من الروايات المذكورة تبرعاً

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٥ الباب ١٢ ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٥ الباب ١٢ ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ الباب ١٢ ح٦.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٩٩ الباب ١٠ من كيفية الحكم ح٣.

إذ الروايات قابلة للتقيد، إذ صحيح أبي بصير: (فقامت البينة أنها لهؤلاء) إلى أن قال: (قامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لأكثرهم بينة) لا يدل على اختلافهم في العدالة.

وصحيح داود: (في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا، قال (عليه السلام): يقرع بينهم) لا يدل على الاختلاف في العدالة مع تصريحه بتساوي العدد.

وخبر البصري: (بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم) يدل على أن القرعة بعد تساوي العدالة وتساوى العدد.

وموثق سماعة: (وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فأقرع بينهما عليه السلام)، لا يدل على اختلافهما في العدالة.

والمرسل (في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بينة كل واحد منهما فيه) يدل على استواء العدالة والبينة منصرفة إلى شاهدين فلا يخالف الترجيح بالعدد.

وكذا بعض الأحاديث الأخر، فقول الجواهر: (لا وثوق بإجماع ابن زهرة خصوصاً مع شدة اختلاف النصوص أيضاً)، غير ظاهر الوجه.

كما أن قوله: (قد يقال: إن المتجه بناءً على ذلك ما سمعته من ابن إدريس ناسباً له إلى ظاهر الأصحاب من تقديم الأكثرية عليها، لإطلاق دليلها القاضي بالرجوع إليها ولو مع الأعدلية في الجانب الآخر) إلى آخره، لم يظهر وجهه بعد أن عرفت أن ظاهر النصوص تقديم الأعدلية.

ومنه يعلم أنه لو كانت الأعدلية في جانب، والأكثرية في جانب آخر، كانت الأولى مقدمة، ولذا قال: ولا ريب أن الترجيح للأعدلية، لإجماع ابن زهرة المعتضدة بالشهرة المحققة بين الأصحاب، ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه

التي قيل فيها: كانوا إذا أعوزهم النصوص رجعوا إليها، وفي النهاية التي هي متون الأخبار.

ثم الظاهر أن الحلف مع الأعدلية والأكثرية والقرعة، وذلك لاشتمال الروايات على الحلف مع كل مرتبة من الأكثرية والقرعة، والأعدلية وإن لم يذكر فيها اليمين، إلاّ أن الظاهر تساويهما في اليمين، ولذا قال الجواهر: (إنه قد نص عليه في الأكثرية التي ذكرت في الخبر مع الأعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح، ولذا نص غير واحد على اليمين فيها، كما نص عليه بعض في الأعدلية، وحينئذ فاحتمال عدم اليمين فيهما، أو في خصوص الأعدلية في غاية الضعف، كاحتمال عدم اليمين مع القرعة التي هي كالاجتهاد في مقابلة النص) إلى آخر كلامه.

وقد وافق المستند اعتبار اليمين في الأكثرية والقرعة، إلاّ أنه خالف في الأعدلية، قال: (ثم إنه قد عرفت اعتبار اليمين مع القرعة وظاهر الصدوقين والشيخ في النهاية والخلاف والتهذيب والاستبصار والقاضي ابن زهرة اعتبارها مع الأكثرية أيضاً، وادعى في الخلاف والغنية إجماع الإمامية عليه، ويدل عليه صحيحة أبي بصير والرضوي المتقدمتين، فالقول به متعين. وأما مع الأعدلية فلا دليل على اعتبارها، ولذا يظهر من جماعة منهم الشرائع والنافع والإرشاد والتحرير والقواعد واللمعة عدمه، وعن الروضة اعتبارها معها والأصل ينفيه)، انتهى.

إلاّ أن الجواهر أجاب عن ترك هؤلاء اليمين بقوله: إن الظاهر كون تركه اعتماداً على ما ذكروه في القرعة التي هي إحدى المرجحات للبينة.

أقول: إن لم يفهم اليمين في الأعدلية من السياق كان الأصل عدمه، إلاّ

أن العرف يفهم ذلك حسب الظاهر، بالإضافة إلى أصالة عدم الحق بدون اليمين، فالاحتياط يقتضي ذلك.

((إذا لم يحلف من عليه الحلف))

بقي الكلام في أنه إذا لم يحلف من إذا حلف أعطي له، فهل يكون الحكم الدفع إليه أو إلى طرفه مطلقاً، أو بعد رد الحاكم اليمين إلى الطرف، أو ينصف، احتمالات:

الأول: لأن مع ذي المرجح الترجيح، كما في كل مورد كذلك، حيث إن الحلف مرجح ثان، فإن لم يكن اكتفى بالمرجح الأول من الأعدلية والأكثرية والقرعة.

والثاني: لأن الشارع علق الحكم على الحلف، فإذا لم يكن حلف كان من قبيل رد الشيء إلى المدعي بعد نكول المدعى عليه.

والثالث: لما ذكر في المدعي والمنكر من أنه يعطي للمدعي بعد إحلافه.

والرابع: فلإطلاق قوله (عليه إسلام) في خبر إسحاق: «وإذا لم تكن في يده جعلته بينهما نصفين» الحديث، ولأنه قاعدة العدل بعد عدم شمول الروايات له، إذ الروايات علقت الإعطاء على اليمين وهو مفقود.

والأقوى الأخير، ويظهر من الجواهر اختياره أيضاً، لأنه ذكره بدون أن يرد عليه.

أما الوجوه الأخر، فيرد على أولها: تعليق الحكم باليمين فلا حجة بدونه.

وعلى ثانيها: إنه فرق بين المقام وبين المدعي والمنكر، لوجود الحجة المتساوية هنا دون ذلك المقام.

ومنه يعلم الإشكال على ثالثها أيضاً.

((إذا صدق ثالث أحدهما))

ثم إن المستند قال: (لم يتعرض الأكثر لتصديق الثالث لأحد المتداعيين هنا، ولعله مبني على الإغماض عن حكم اليد وخلافها، ونظرهم إلى بيان سائر المرجحات، ويحتمل أن يكون بناؤهم على

عدم اعتبار تصديقه نظراً إلى إطلاق الأدلة، كما فهمه المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد، ووجه عدم الاعتبار حينئذ، كما يظهر من الفاضل في التحرير، أن البينتين متطابقتان على عدم ملكية الثالث فلا يكون إقراراً، لأنه إنما يكون في ملك الشخص ظاهراً أو واقعاً، ومع البينتين لا يكون كذلك، وللتأمل فيه مجال) انتهى ملخصاً.

أقول: لا يبعد أن يكون حال تصديق ذي اليد حال ما إذا كان في يد أحدهما، فتخرج المسألة إلى تلك المسألة، لأنه يكون حينئذ كما إذا كان في يد وكيله لوحدة المناط، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، ويظهر من الجواهر نوع تردد في الأمر قال: لو أقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه كما في القواعد أنه كاليد تقدم على قيام البينتين، أو تأخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه، ويحتمل العدم بعدم اقامة البينتين لكشفهما من أن يد المقر مستحقة للازالة، فإقراره كإقرار الاجنبي، بل قد يشكل اندارجه في حكم ذي اليد بالنسبة إلى الدخول والخروج، ولعله لذا اطلق بعضهم من غير فرق بين إقرار الثالث وعدمه ــ انتهى.

ومما تقدم يعلم صور أن يعترف الثالث بأنه لهما، أو لغيرهما، أو أنه لا يعلم أنه لأيهما مع علمه بأنه لأحدهما أو لهما، أو أنه لا يعلم أنه لأحدهما أو لهما أو لغيرهما.

أما إذا ادعى أنه لنفسه كان بالنسبة إليهما داخلاً وهما خارجان، فيأتي فيه الكلام المتقدم في ما إذا كانت العين في يد أحدهما وادعاها في عرض ادعاء الخارج إياها، إذ لا فرق بين كون الخارج واحداً أو أكثر، كما لا فرق في كون الداخل واحداً أو أكثر.

((روايات التقسيم بينهما))

ثم إن في المقام بعض من الروايات تدل على التقسيم بين المدعيين، كخبر السكوني، عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام)

قضى في رجلين ادعيا بلغة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة، فقال (عليه السلام): لصاحب الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان»[1].

ومثله رواه الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) لا عن السكوني.

ويظهر من أبي علي الفتوى بذلك في بعض المراتب، قال: ولو اختلفت أعداد البينتين فتشاحا على اليمين أقرع بينهما بسهام على أعداد الشهود لكل واحد منهما، فأيهما خرج سهمه كانت اليمين عليه، فإذا حلف رفعت العين التي قد ادعيت إليه.

ونقل الوسائل عن الشيخ أنه قال: وما رواه السكوني على القسمة على عدد الشهود فإنما هو على وجه المصالحة والوساطة بينهما دون مر الحكم، وعن كشف اللثام: وأولى منه استناد قضائه إلى أمر آخر، كما نقله الجواهر، قال: كقصور مقاومة ما دل على التضعيف مطلقاً عن أخبار القرعة المعتضدة بما سمعت.

أقول: أو أن الإمام (عليه السلام) عرف كون الواقع كذلك، بأن يكون الشيء على سبعة أسهم، فيكون قضية في واقعة خارجية يقاس عليها في أمثال مقامها مما علم الحاكم بالواقع، لا بمعنى أن يكون حكماً خاصاً على خلاف القواعد، كما هو اصطلاحهم حيث ما يقولون إنها قضية في واقعة.

وكيف كان، فلا يمكن رفع اليد عن النصوص والفتاوى بسبب هذا الخبر الظاهر في كونه واحداً روي بطريقين، وإن رواه الكافي والتهذيب والاستبصار والجعفريات كما تقدم، ولذا قال في الجواهر: إنه قاصر عن المقاومة لما دل على الترجيح بالكثرة.

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٥ الباب ١٢ كيفية الحكم ح١٠.

((إذا لم يكن الشيء بيد أحد))

(مسألة ٦): لو لم يكن الشيء في يد أحد، إما بانتفاء الموضوع، أو بانتفاء حكم اليد كما إذا كان في يد صبي أو مجنون مما لم يعتبره الشارع، فقد قال المستند: فإن كانت لواحد منهما بينة يقضى له، وإن كانت البينة لهما فظاهر عبارة الصدوقين أن حكمه حكم يد الثالث.

وقال بعض فضلائنا المعاصرين: إنه الأولى.

وهو كذلك لإطلاق أكثر الأخبار المتقدمة إن لم نقل جميعها بالنسبة إلى هذه الصورة أيضاً.

وقال في الجواهر: إن حكمها لهم ما كانت في يد ثالث لإطلاق الدليل، ولا ينافي ذلك إطلاق خبر تميم بن طرفة بعد تتريله على غيره.

أقول: هو ما تقدم من أن رجلين ادعيا بعيراً، فأقام كل واحد منهما بينة، فجعله أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما[1]، وإنما لا ينافي لأن إطلاقه متزل على عدم تلك المقيدات من الكثرة والأعدلية والقرعة، فإنها مقيدات لهذا الحديث كما لا يخفى.

(١) راجع الكافي: ج٧ ص٤١٩.

((التعارض بين شاهدين، وشاهد وامرأتين))

(مسألة ٧): يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين كما في الشرائع، وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لصدق اسم البينة على كل منهما، فتشمله الأدلة السابقة.

واحتمال أن الشاهدين أقوى، لأن المرأتين بدل، أو أن الشاهد والمرأتين أقوى لأنهم أكثر، لا وجه له بعد تنزيل الشارع لهما منزلة الرجل الواحد، واعتباره الثلاثة كالاثنين.

ومنه يعلم أن ما تقدم من تقديم الأكثر لا يراد به مثل المقام، وإن كان يشمل الزيادة حتى في النساء، كما إذا كان في طرف شاهدان وفي طرف شاهد وأربع نساء.

أما إذا كان في الطرف الثاني شاهد مع ثلاث نسوة فهل يشمله أدلة الأكثر لأنه أكثر واقعاً، أم لا، لأن المرأة الواحدة الزائدة ينصرف عنها الدليل، احتمالان، وإن كان الثاني ربما يؤيد بالانصراف لأنها نصف شاهد والأدلة منصرفة إلى الشاهد الكامل، إلاّ أن الأقرب الأول لصدق الأكثرية، والانصراف بدوي.

ولو كان في جانب رجلان، أو رجل وامرأتان، وفي جانب آخر ثلاث نساء لم ينفع، لأن الشارع جعل الحجة غير ذلك، بل هو من قبيل أن يكون في جانب بينة ولا يكون في جانب آخر، اللهم إلاّ إذا كان ذلك بالنسبة إلى المخالف أو الكافر، وكان يعتقد بالحجية فيشمله دليل «ألزموهم بما التزموا به».

وكيف كان، فأصل المسألة لا إشكال فيه ولا خلاف كما عرفت من الجواهر، ولذا أرسله المستند وغيره إرسال المسلمات.

وهل لا يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين، كما أفتى به الشرائع، وعلله الجواهر بعدم صدق اسم البينة، فلا يندرج حينئذ في النصوص السابقة، وقال في المستند: (والمعروف من مذهبهم عدم تحققه بين الشاهدين أو شاهد وامرأتين، وبين شاهد ويمين).

أو يتحقق، كما عن الشيخ في المبسوط

ناسباً له إلى مذهبنا، إلاّ أن الجواهر قال: لكن لم نتحققه، وإن حكاه الشهيد عنه صريحاً، إلاّ أن المحكي عن الفخر نسبة التردد إليه لاقتصاره على نقل قولي العامة في ذلك، احتمالان:

استدل للأول: بما تقدم.

وللثاني: بأن الشارع نزله منزلة الشاهدين، فيكون حاله حال الشاهد والمرأتين، وهذا أقرب.

والإشكال عليه بعدم صدق البينة، وبأن ظاهر الروايات السابقة الترجيح بالحلف عند تساوي العدالة والعدد، مما يدل على أن الحلف غير البينة التي أقيمت أولا، وبما عن الأردبيلي (رحمه الله) لأن الشاهد واليمين ليسا بحجة شرعية مطلقاً في جميع الأحكام، بل الشاهد حجة مع انضمام يمين المدعي في بعض الأحكام مع تعذر الشاهدين، انتهى، غير وارد.

إذ يرد على الأول: إن الصدق تنزيلي، فهو مثل «لا شك لكثير الشك»، والانصراف لو كان فهو بدوي مثل الانصراف عن الشاهد والمرأتين.

وعلى الثاني: عدم المنافاة، كما تقدم عنهم من الحلفين في الدعوى على الميت إذا كان له شاهد ويمين، حيث إن الدعوى عليه بحاجة إلى البينة والحلف.

وعلى الثالث: إنه أخص من المدعى، لأن الكلام ليس في إطلاق تعارضهما، بل في تعارضهما إذا كان الشاهد واليمين حجة، بل كلام المحقق المذكور (رحمه الله) خارج عن البحث.

ثم إنه لا تعارض بين شاهد وأمرأتين وشاهد ويمين فضلا عن الشاهدين، كما افتى به الشرائع والجواهر وغيرهما، وذلك لأنه لايكون بينة، وقد عرفت لزوم أن يكون في الطرفين البينة واقعاً أو تنزيلا.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أن كل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في

موضع يمكن فرضها بإمكان الاشتراك فيه، وإن لم يقسم فعلاً دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه، كما إذا تداعى رجلان زوجة، أو أختان، أو أم وبنت زوجاً، بل النص والفتوى متطابقان في غير مثل ذلك.

فقد روى داود، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل كانت له امرأة فجاء الرجل بشهود فشهدوا أن هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخرون فشهدوا أن هذه امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال (عليه السلام): «يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو أولى بها»[1].

وهل مثل هذه الدعوى بحاجة إلى اليمين كما هو ظاهر الجواهر، أو لا كما قاله المسالك، حيث ذكر أنه لا يمين عليه، لأن فائدته القضاء للآخر مع نكوله وهو منفي هنا، احتمالان، وإن كان الثاني أقرب، لعدم ذكره في النص، والمناط في المال المذكور فيه اليمين غير مقطوع.

أما استدلال الجواهر لذلك بأن القرعة لإثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالأعدلية والأكثرية، ففيه: بأن كون القرعة مطلقاً كذلك أول الكلام، وكونها في الأموال كذلك لا يثبت كونها في غير الأموال كذلك، اللهم إلاّ أن يقال: إن المستفاد من نصوص الأكثرية والأعدلية والقرعة واليمين أنها أحكام عامة لكل تعارض، وإلاّ لم يذكر في رواية داود حكم الأكثرية صريحاً أيضاً فتأمل، ولا إشكال في أن الاحتياط مع الحلف.

---

(١) الوسائل: ج١ ص١٨٤ كيفية الحكم ح٨.

((تعارض البينات في غير الأموال))

(مسألة ٨): قد تقدم حكم تعارض البينات في الأموال، وقد تتعارض البينات في غير الأموال كالديون والحقوق، مثلاً ادعى أحدهما أنه جنى عليه بما يوجب الدية أو كسر آنيته بما يوجب الضمان، أو ادعى أحدهما أنه وصى إليه بثلث ماله، والقيمومة على صغيره، أو إعطائه حق التحجير، أو ادعى أحدهما أن فاطمة زوجته.

وادعى الآخر العدم، بأنه لم يجن، ولم يكسر، ولم يوص، أو أوصى بثلث ماله له دون الأول، أو القيمومة له، أو إعطائه حق التحجير، وأن فاطمة زوجته.

وللمسألة مطلقاً، الشامل لما له بينة أم لا، صور:

الأولى: أن لا يكون لأحدهما بينة، ويكون الأمر من قبيل المدعي والمنكر، ولا شك في حلف المنكر، فإن لم يحلف رد اليمين إلى المدعي، أو يحكم بالنكول، وقد عرفت كفاية الحكم بالنكول في بعض المسائل السابقة.

الثانية: أن لا يكون لأحدهما بينة، ويكون الأمر من قبيل التداعي، ولا دليل على حكم خاص، فيحكم بالقرعة، كما أفتى به المستند وغيره، لإطلاق أدلتها، ففي رواية الباقر (عليه السلام) في قصة بعث الرسول (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، قال (صلى الله عليه وآله): «ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله، إلاّ خرج سهم المحق»[1].

وفي رواية أخرى مثله، إلاّ أنه قال: «ليس من قوم تقارعوا»[2].

وفي رواية محمد بن حكيم، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء، فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعة»، قلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، قال (عليه السلام): «كلما حكم الله به فليس بمخطئ»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ ح٦.

وقال الصادق (عليه السلام) في ما رواه الفقيه: «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عزوجل إلا خرج سهم المحق»، وقال: «أي قضية أعدل من القرعة إذا فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾،»[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

الثالثة: أن يكون لأحدهما بينة، ويكون الأمر من قبيل المدعي والمنكر، فإذا كان للمدعي البينة كان الحق له، وإذا كان للمنكر لم ينفعه، بل اللازم الحلف عليه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

إلى غير ذلك، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة ما يؤيد ذلك، فإذا حلف فهو، وإذا لم يحلف قضي بالنكول، أو بعد حلف المدعي.

الرابعة: أن يكون الأمر من قبيل التداعي، ويكون لأحدهما بينة، فمقتضى القاعدة أن يكون لذي البينة، لإطلاق قوله (عليه السلام): «حتى يستبين»، وقوله (صلى الله عليه وآله): «بالبينات والأيمان» وغير ذلك، واحتمال عدم شمول الثاني للمقام، حيث إن ظاهره أن البينة فيما فيه اليمين، مردود بأن إطلاقه شامل، ولا انصراف يوجب التقييد.

الخامسة: أن يكون لكليهما بينة، ويكون الأمر من قبيل المدعي والمنكر، وتقديم المدعي لما تقدم من أنه لا بينة على المنكر، وإنما عليه الحلف إذا لم يقم المدعي البينة، وقد تقدم الكلام والاختلاف في ذلك.

السادسة: أن يكون لكليهما بينة، ويكون الأمر من قبيل التداعي، والحكم في المقام القرعة، كما ذكره غير واحد، ويشمله إطلاقات أدلة القرعة، والكلام في الحلف لمن خرجت القرعة باسمه ما تقدم في المسألة السابقة.

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٣، والفقيه: ج٣ ص٥٢ ح٣.

قال في المستند: ومقتضى روايات زرارة والبصري وداود بن سرحان وصحيحة الحلبي الإحلاف بعد القرعة وعليه العمل.

ففي رواية زرارة: رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً، وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مائة درهم كلهم شهدوا في موقف، قال: «أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرعة بالله أنهم يشهدون بالحق»[1].

وقد تقدم بعض الروايات الأخر، لكن استفادة الإحلاف مطلقاً من هذه الروايات بحيث يقيد المطلقات الكثيرة في باب القرعة، محل نظر، فالأولى جعل الإحلاف أحوط.

وإن كان ربما يستفاد المناط، إلاّ أن القطع به مشكل، بعد كون سياق هذه الروايات سياق روايات القرعة في تعيين المرأة التي يريد إبقاءها وغيرها، وسياق الآية مع أنه لم يكن في إلقاء يونس (عليه السلام) حلف، وقد استدل في بعض روايات القرعة بالآية الكريمة فتأمل.

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٧.

((من مرجحات البينات المتعارضة))

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (والشهادة بقدم الملك أولى من الشهادة بالحادث، مثل أن تشهد إحداهما بالملك في الحال، والآخرى بقديمه، أو إحديهما بالقديم والآخر بالأقدم، فالترجيح لجانب القديم).

قال في المسالك: المشهور أن ما له زيادة التاريخ مرجح، وهذا القول هو المنسوب إلى الشيخ وابن إدريس وابن حمزة والعلامة وغيرهم، فقد جعل هؤلاء من المرجحات ذلك، كما رجحوا بالإطلاق والتقييد والدخول والخروج والقوة والضعف، والمراد أن المقدم مرجح في نفسه مع قطع النظر عن سائر المرجحات، وقطع النظر عن تعارضه مع سائر المرجحات.

وقد استدل المشهور لهذا المرجح بما في الجواهر، وقد أخذه عن العلامة، بأن الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الأخرى، وإنما يتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لا معارض له فيها، والأصل في الثابت دوامه، ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه، لأنه ملك لا معارض له فيه، فيجب استدامته، وأن لا يثبت لغيره ملك إلاّ من جهته.

ثم قال: وإليه الإشارة في صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه كان إذا اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها، وزعم الآخر أنه أنتجها، وكانا إذا أقاما البينة جميعاً، قضى بها الذي أنتجت عنده»[1].

أقول: ومثل الصحيحة في الدلالة على ذلك ولو بالإشارة، ما رواه الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سئل عن جارية بنت سبع سنين تنازعها رجل وامرأة، زعم الرجل أنها أمته، فزعمت المرأة أنها ابنتها، قال أبو جعفر

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٦ الباب ١٢ كيفية الحكم ح١٥.

(عليه السلام): «قد قضى في هذا أمير المؤمنين (عليه السلام)»، قال: وما قضى به، قال: «الناس كلهم أحرار إلاّ من أقر على نفسه بالملك وهو بالغ، أو من قامت عليه بينة، فإن جاء الرجل ببينة عدول يشهدون أنها مملوكته لا يعلمون أنه باع ولا وهب ولا أعتق أخذها، إلاّ أن تقيم المرأة أنها ابنتها ولدتها وهي حرة أو كانت مملوكة لهذا الرجل ولغيره حتى أعتقها»[1].

هذا وفي مسألة قولان آخران:

الأول: ترجيح الحالية.

الثاني: التساوي.

واستدل لترجيح الحالية بأن المتأخرة لو شهدت بأنه اشتراه من الأول قدمت على الأول، لأنها لما صرحت بالشراء علم أنها اطلعت على ما لم تطلع عليه القديمة، فإنها وإن شهدت أنها ملكه سابقاً إلاّ أنها لم تعلمه بالمزيد، بينما الشاهد الحالي يشهد بالمزيد فيقدم عليه.

كما أنه استدل للتساوي بأنهما حجتان لم يعلم تقديم إحداهما على الأخرى، فالأصل وقوع التعارض بينهما، فاللازم إعمال المرجحات إن كانت وإلاّ فالقرعة، لإطلاق أدلتها، أو التنصيف لقاعدة العدل، وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على أحد الأمرين، وقد سبق أن قلنا بتقديم قاعدة العدل لأنه لا يبقى معها إشكال ليكون موضوع دليل القرعة.

((ما يرد على الأقوال الثلاثة))

هذا بيان أدلة الأقوال الثلاثة، لكن يرد على القول الأول أمور:

الأول: ما ذكره القواعد، فإنه بعد أن أفتى بما ذكره المشهور قال: ويحتمل التساوي، لأن المتأخرة لو شهدت أنه اشتراه من الأول لقدمت على الأخرى، فلا أقل من التساوي، توضيحه أنه لو فرض اشتمال المتأخرة على ذكر السبب فلا إشكال في تقديمها، فلا بد من أن يحكم في صورة إطلاقهما بالتسوية لو لم

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩٩ الباب ١٠ كيفية الدعوى ح١.

يحكم بترجيح المتأخرة من حيث لزوم الجمع بين البينتين مهما أمكن بحمل المتأخرة على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمة على الاستناد بالأصل.

الثاني: إن دليلهم مبني على التبعيض في البينة القديمة بالنسبة إلى الزمانين، وهو خلاف ما يظهر من أدلة البينة، إذ ظاهر أدلتها تصديق البينة في كل ما يقول.

الثالث: ما ذكره العلامة في القواعد أيضاً، قال: (وثبوت الملك في الماضي من غير معارضة إنما يثبت تبعاً لثبوته في الحال، ولهذا لو انفرد بادعاء الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بينته، وكذا البحث لو شهدت إحداهما بالملك في الحال والأخرى بالقديم) انتهى.

وحاصله عدم جواز القضاء بالبينة بضميمة الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الزمان الثاني.

وإذا ظهر سوق الدليل والإيرادات الثلاثة لهذا القول بالنسبة إلى القديم والحال، ظهرت كيفية سوقها بالنسبة إلى القديم والأقدم، كما إذا قال أحدهما: إنها ملكه منذ سنتين، وقالت الأخرى: إنها ملكه منذ سنة، فلا فرق بين الفرعين فيما ذكروا.

ويرد على القول الثاني: إن الدليل أخص من المدعى، حيث إن المدعى تقديم الحالية مطلقاً، والدليل خاص ببعض الصور.

كما يرد على القول الثالث: إن الحجتين إذا لم يعلم تقدم إحداهما كان كذلك، والمفروض أن كل الصور ليست داخلة في عدم العلم بالتقدم كما يظهر مما سنذكره، فهذا القول ليس دليله عاماً لجميع الصور.

والذي ينبغي أن يقال: إن المسألة لها صور، لأنهما إما أن يشهدا بالملك المطلق، أو لا، وعلى الثاني فإما أن يشهدا بما يشبه أحدهما الآخر، كأن يشهد أحدهما باليد للسابق،

وثانيهما باليد للّاحق، أو بما لا يشبه، والثاني إما أن يكون أحد السببين مقدم شرعاً على الآخر، أو لا.

أما الصورة الأولى: فإن قال السابق: كان له السنة الماضية وإلى الآن، ويقول اللاحق: الآن هو لآخر، فالظاهر أن هنا من باب التعارض، لأن كليهما يدعي الملكية الآن، وإنما السابق يضيف أنه كان له من السابق.

ولا دليل لإخراج هذه الصورة من إطلاقات أدلة التعارض.

وإن قال السابق: كان له السنة الماضية، من غير تعرض لكونه له الآن، والظاهر أن هنا يقدم اللاحق، لأنه جمع بين البينتين بلا محذور، فيشملهما دليل حجية البينة.

وإن شئت قلت: إن دليل التعارض يخرج أحدهما عن إطلاق دليل حجية البينة، والتعارض حصل في الفرع الأول من الصورة، لا الفرع الثاني.

ويؤيد ما ذكرنا من الجمع في الفرع الثاني أنه لو علمنا بأنه لم يكن للشهود له لاحقاً، والآن قامت البينة على أنه له، أخذنا بالبينة و لم يعارضها العلم الوجداني، فكيف يعارض البينة اللاحقة البينة السابقة مع أن البينة أضعف من العلم.

الصورة الثانية: أن يشبه إحدى البينتين الأخرى في السبب، كأن تستند إلى اليد، فيقول كل واحد منهما: إني أعلم يده على العين، منتهى الأمر قال أحدهما: إنه يعلم يد الأول في السنة الماضية، وقال الآخر: إنه يعلم يد الثاني في هذه السنة، والظاهر الجمع بينهما والحكم بأنه للّاحق، لعدم المنافاة بين أن يكون الأول ذا يد سابقاً، والثاني ذا يد حالاً، واليد دليل الملك، فإن الأول لا ينفي هذا الثاني، كما أن الثاني لا ينفي الأول.

ولا يخفى أنه لا ينافي ما ذكرناه صحيح ابن سنان، لأن كليهما في الصحيحة يدعي الملك الآن، فيتعارضان ويتساقطان، والإنتاج يحتاج إلى الدليل على النقل

إلى الآخر بالاشتراء، والأصل عدمه، فليست الرواية مربوطة بالصورة الثانية، وإن كان للتأمل في الحكم هنا مجال.

الصورة الثالثة: أن لا يشبه أحد السببين الآخر، وكان أحدهما مقدماً على الآخر شرعاً، كما لو استند أحدهما على الاستصحاب في أنه ملك للسابق، واستند الآخر إلى اليد في أنه ملك للّاحق، والظاهر تقديم المقدم شرعاً، ففي المثال تقدم اليد، إذ الاستصحاب أصل واليد أمارة، وقد حقق في الأصول تقدم الأمارة على الأصل.

ومن ذلك تعرف أن قول المستند: منع كون اليد أقوى بعد ثبوت حجية الكل من الشارع، غير ظاهر الوجه، فإن الأصل وضع في موضع الشك في الحكم، والأمارة ترفع الشك فلا يبقى موضوع الأصل، فإن كلاً من الأمارة والأصل وإن وضع في ظرف الشك، إلاّ أن الفرق بينهما أن الأصل أخذ في موضوعه الشك بخلاف الأمارة.

ولا يخفى أن الشهادة بالملك من اليد صحيحة، فقد روى حفص بن غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له، قال: «نعم»، قال الرجل: أشهد أنه في يده، ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفيحل الشراء منه»، قال: نعم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٥ الباب ٢٥ كتاب كيفية الحكم ح٢.

بل يمكن أن يستدل لتقديم الحالية على الملكية المستصحبة بأن في ذلك جمعاً بين البينتين، حيث إن أحدهما يشهد على ملكية سابقة، والآخر يشهد على ملكية لاحقة، ولا تعارض بينهما، فإذا أخذنا باليد أعملنا كليهما، أما إذا أخذنا بالاستصحاب أسقطنا اليد.

لا يقال: ننصف وفيه عمل بهما، أو يقال يمكن إعمال اليد بالأخذ بالاستصحاب أيضاً بجعلها يد عارية مثلا.

لأنه يقال: التنصيف إعمال بعض من كل منهما لا إعمال كليهما، ويد العارية خلاف ظاهر اليد.

ثم إنه لو انعكس الأمر بأن كانت شهادة اللاحقة محكومة قدمت شهادة السابقة، مثلاً السابقة شهدت بالملك الاستصحابي، واللاحقة شهدت أنه رأى الشخص الثاني كسره، فحمل فعله على الصحة يقتضي عدم ضمانه، بدون أن يكون للثاني يد على ما كسره، فإن أصل البراءة مع الثاني والاستصحاب مع الأول، فيقدم الاستصحاب لأنه مقدم على البراءة، حيث إن في الاستصحاب كاشفية ناقصة بخلاف البراءة كما حقق في الأصول، وكذلك الاستصحاب حاكم على أصل الصحة.

الصورة الرابعة: أن لا يشبه أحد السببين الآخر، ولم يكن أحدهما مقدماً شرعاً، وحينئذ يقع التعارض، كما إذا أقر زيد بأن المال لعمرو، وبعد زمان اشتراه عمرو من زيد، فإن الأمرين سابق ولاحق، ولا دليل على تقديم أحدهما على الآخر إذا شهد بهما شاهد لهذا وشاهد لذاك.

هذا وإن كان في المثال المذكور نوع إشكال، وقد مثل له الآشتياني بما إذا كان مستند شهادة إحداهما اعتقادها كون الثالث وكيلاً مثلاً للذي تشهد له، ومستند شهادة الآخرى أيضاً اعتقادها بأنه وكيل للذي تشهد له.

((بقي أمور))

بقي أمور:

الأول: كلما شك الحاكم في تقديم بينة أحدهما على الآخر من جهة الشك في الموضوع أو في الحكم و لم يمكن العلم بالتقديم، كان مقتضى القاعدة إجراء التعارض بينهما، لأنهما حجتان لم يعلم تقدم إحداهما على الأخرى فيكون المرجع التنصيف أو الحكم بالأعدلية والأكثرية والقرعة.

الثاني: لو أقر زيد بأن المال لعمرو، وبعد زمان نعلم بعدم انتقال المال من عمرو إلى زيد، أقر عمرو بأن المال لزيد، تعارض الإقراران، فإن لم يكن مرجح حكم بالتنصيف بينهما، وكذلك إذا شهد شاهدان بالإقرارين، فشهد أحدهما بإقرار زيد والآخر بإقرار عمرو، ومنه يعلم أنه لو تقارن الإقراران كان الحكم كذلك.

الثالث: قال في الشرائع: (الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد لأنها محتملة، وكذا الشهادة بسبب) كالشراء والإرث (أولى من الشهادة بالتصرف) انتهى.

ووجه الحكمين أن التصرف واليد ظاهران في الملك، والشهادة بالملك صريحة في الملك، والظاهر لا يعارض الصريح، فكما تُقدم الشهادة بالملك لزيد على تصرف عمرو ويده في المال، كذلك تقدم شهادة الملك على شهادتها.

وإنما كان اليد والتصرف غير صريحين لاحتمالهما العارية والإجارة والإباحة وغير ذلك، أما الملك فلا يحتمل غيره.

وإذا أمكن الجمع بين البينتين كان أولى، لأنهما حجتان يجب إعمالهما مهما أمكن، لإطلاق دليل الحجية كما تقدمت الإشارة إلى ذلك.

ثم إنه لم يعلم وجه لتقييد المحقق في الفرع الثاني الشهادة بسبب الملك، إذ الشهادة بالملك، مع ذكر السبب وعدمه، مقدمة على كل من الشهادة باليد أو

الشهادة بالتصرف، ولذا قال الجواهر: (بل الظاهر كون الحكم كذلك) أي الشهادة الملكية مقدمة على الشهادة بالتصرف (وإن لم تشمل بينة الملك على السبب إذ العلة جارية فيهما كما هو واضح) انتهى.

لكن لا يخفى أن ما ذكره المحقق إنما يتم إذا كان تعارض، أما إذا كانت الشهادتان في زمانين كان اللازم إجراء ما تقدم من حكم الصور الأربع، كما تقدم.

((إذا ادعى شيئاً في يد آخر))

(مسألة ١٠): إذا ادعى شيئاً في يد آخر، فقال المدعى عليه: هو لفلان، فإن كان ولياً أو وصياً أو ما أشبه لا ينبغي الإشكال في أنه طرف الدعوى، فإن أقام المدعي البينة فهو وإلاّ حلف، لإطلاق دليل الحلف، فإن حلف فهو، وإلا رد اليمين على المدعي فيحلف ويأخذ، أو أن مجرد النكول يوجب الحكم به للمدعي على ما تقدم، وقد سبق اختيار كفاية النكول إلاّ أن يرد المنكر اليمين على المدعي.

أما إذا لم يكن ولياً ونحوه، ففي الشرائع: (إنه لو قال لفلان، اندفعت عنه المخاصة، حاضراً كان المقر له أو غائباً).

وعلله الجواهر بعدم يمين له عليه، إذ لا يحلف على مال لغيره، وقد سبق عدم دليل على هذه القاعدة، بل اللازم القول بشمول إطلاق دليل الحلف له أيضاً، فإن المنكر بإنكاره أن يكون المال للمدعي يحول بينه وبين المال، فاللازم أن يأتي بحجة لذلك، والحجة في المقام هو الحلف، فإن المدعي يدعي أن المال لي، والمنكر يقول: ليس لك.

ولا فرق في شمول إطلاق «اليمين على من أنكر» بين أن يضيف وهو لي، أو هو لفلان، أو لا يضيف أياً منهما، فعليه أن يحلف.

وأي فرق بين ما تقدم وما ذكره الشرائع ثانياً بقوله، (وإن قال المدعي: أحلفوه أنه لا يعلم أنها لي توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع) انتهى.

وقد ذكر ذلك الشيخ في أحد قوليه، والعلامة وغيرهما، كما حكي عنهم، وذكر بعض الوجوه الاعتبارية في الفرق بين الفرعين ليس بفارق بعد شمول إطلاق و«اليمين على من أنكر» لهما.

وكيف كان، فقد قال الشيخ في قول ثان له بالنسبة إلى الفرع الثاني: لا يحلف، لأنه لا يغرم لو نكل، ورده المحقق بأن الأقرب أنه يغرم لأنه حال بين

المالك وبين ماله بإقراره لغيره، وعلق عليه الجواهر بأنه كالمتلف حينئذ على نحو ما ذكروه في ضمان شاهد الزور.

أقول: قد عرفت أن إطلاق دليل المنكر كاف في الحكم بالحلف، فلا حاجة إلى التعليل المذكور.

قال في المسالك: (إن أضاف المدعى عليه المال إلى معلوم فالمضاف إليه ضربان:

أحدهما: أن يمتنع مخاصمته وتحليفه، كما إذا قال: هو وقف على الفقراء، أو على مسجد كذا، أو على ابني، أو هو ملك له، فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا طفله ولا يغني إلاّ البينة.

والثاني: من لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه، كما إذا أضافه إلى شخص معين) إلى آخر كلامه.

أقول: قد عرفت أنه لا وجه لامتناع المخاصمة مع الضرب الأول، بل اللازم إما حلف المنكر، أو نكوله أو سكوته، على ما تقدم في أجوبة المنكر.

أما الضرب الثاني، فإن أمكن إحضاره كان هو طرف التراع، وإلاّ كان من عنده المال طرف التراع، وذلك لأنه حائل حينئذ بين المدعي وبين ما يدعيه، بخلاف ما إذا أمكن احضاره، إذ لا حيلولة لهذا، فليس يراه العرف مدعى عليه، فإذا أحضر المدعى عليه أي المقر له، فقد قال الشرائع: (ولو أنكر المقر له حفظها الحاكم) أي بعد أن يترع المال من المقر (لأنها خرجت عن ملك المقر و لم تدخل في ملك المقر له، ولو أقام المدعي بينة قضي له) انتهى.

أقول: الظاهر أنه إن أنكر المقر له أعطي المال للمدعي، كما احتمله في القواعد بأنه يدفع المال إليه بدون بينة ويمين، لعدم المنازع له فيه.

وقول الجواهر: (إنه بعيد لكونها في يد) غير ظاهر الوجه، إذ مجرد كون المال في يد تنفي أنه

له لا يكون مانعاً عن دفعه إلى مدعيه.

وربما يؤيده رواية الكيس المتقدمة، قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس، فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو، قال (عليه السلام): «للذي ادعاه»[1].

إذ كلهم كانوا ذا اليد، ومع ذلك حكم الإمام (عليه السلام) بأنه للمدعي، إذ مجرد دعوى من في يده أنه لفلان لا يوجب نفي المال عن المدعي الذي لا يعارضه أحد، ومجرد احتمال أن يكون لذي اليد الذي نفاه عن نفسه لمصلحة، أو أن يكون للمقر له نفاه كذلك لا يوجب سلب المال عن المدعي بدون معارض.

ومنه يعلم أن احتمال التحرير ترك المال في يد المقر إلى قيام حجة، لأنه أقر للثالث وبطل إقراره فكأنه لم يقر محل منع.

ومما تقدم يعلم الحكم بالنسبة إلى الزوجة والولد، فلو كانت امرأة عند زيد ادعاها زوجةً عمروٌ، وقال زيد: إنها زوجة فلان، فأنكر فلان كونها زوجة له، حكم بكونها زوجة المدعي إذا لم تظهر المرأة إنكاراً ولا إثباتاً.

أما إذا أظهرت الإثبات فهي له بطريق أولى، وإذا أظهرت الإنكار كانت خصومة بين المدعي والمرأة، فهو مدع يحتاج إلى البينة وهي منكرة تحتاج إلى الحلف.

ولو صدقت المرأة المقر بأن قالت إنها زوجة لفلان الذي ينكر الزوجية، كان دعوى بين المرأة وفلان، فإن أثبتت حكم عليه، والإثبات يمكن بشاهد ثان بعد شهادة المقر إذا كان أهلاً للشهادة، وإلاّ حلف المقر له و لم تثبت الزوجية له.

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٠ الباب ١٧ كيفية الحكم ح١.

أما إذا ادعى المدعي الولد الذي عند زيد، وأنكر زيد وقال: إنه لعمرو، فإن ادعاه عمرو كان دعوى بين المدعيين، وإن أنكره عمرو أعطي الولد للمدعي، إذ هو مدع بلا منازع، وإنكار من في يده أن الولد للمدعي لا يضر إلاّ أن ينضم إليه شاهد ثان، وله أهلية الشهادة، حيث إنهما يشهدان حسبة أن الولد ليس للمدعي، فإطلاق أدلة الحكم بالبينة يشملهما، والله العالم.

ولو ادعى زيد داراً في يد عمرو مثلاً، فقال عمرو: إنه لخالد، وصدقه خالد، فإن كان للمدعي بينة حكم له بها، وإلاّ حلف المنكر وكانت له الدار، وإن كذبه خالد فقد عرفت أنها تكون للمدعي ولا ينفع بعد ذلك رجوع خالد عن إنكاره، لإطلاق إقرار العقلاء.

قال في الجواهر: (وإن رجع المقر له عن إنكاره وصدق المقر في كونه له، فعن التذكرة إن له الأخذ عملاً بإقرار المقر السالم عن إنكاره، لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضا وبقي الإقرار سالماً عن المعارض، وتردد فيه في محكي التحرير، وفيه منع زوال حكمه بذلك بالنسبة إلى نفيه عنه) انتهى.

أقول: يتم كلام التذكرة إذا لم يكن هناك مدع، كما إذا اعترف زيد بأن الدار لعمرو، وأنكر ذلك عمرو، ثم اعترف بأنها له، لأن الحق لا يعدوهما، والمقر يسلم المال له بلا منازع.

أما إذا كان هناك مدع فقد عرفت لزوم تسليمه المال، لأنه ادعاء بلا منازع.

ولو أقر المدعى عليه لمجهول فقال: هي ليست لي كما أنها ليست للمدعي وإنما لإنسان نسيت اسمه مثلاً، طلب من المدعي البينة، فإن أتى بها فهو، وإلاّ حلف المنكر لإطلاق أدلته، وقد تقدم أنه لا خصوصية لكون المنكر مالكاً.

ومنه يعلم أنه لم يظهر وجه لما ذكره الشرائع، حيث قال: أما لو أقر

المدعى عليه بها لمجهول له تندفع الخصومة عنه وألزم البيان.

ولو ادعى المدعي أنه له وأقام البينة فنزعه من يد المقر لغيره، ثم أقر المدعي باشتباهه في ادعائه المذكور، فهل يرجع الشيء إلى يد المقر لغيره أو يبقى عند الحاكم، احتمالان، من أنه بعد إقرار المدعي يرجع الأمر إلى حالته السابقة كأنه لم يكن ادعاء، لظهور بطلان الادعاء، ومن أنه لا دليل على إرجاع المال لمن يقول إنه ليس مربوطاً به، ويحتمل التفصيل بين أن يكون المال أمانة مالكية بيده حسب قوله فيرجع إليه، لأنه ادعاء بلا منازع، وبين أن يكون أمانة شرعية فيتسلمه الحاكم الشرعي إن رأى ذلك صلاحاً، وهذا أقرب.

ومنه يعلم أنه لو لم يكن للمدعي البينة فتسلمه المقر له ثم قال: علمت بأنه ليس لي، فهل يرجع إلى المقر، أو إلى الحاكم، أو التفصيل.

وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر.

((دابة ومدعيان))

(مسألة ١١): قال في المسالك: (إذا كانت دابة في يد المدعى عليه، ومدعيان خارجان، فادعى أحدهما أنه أجرها من صاحب اليد، وادعى الآخر أنه أودعه إياها، فإن لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الإطلاق، أو اتحاد التاريخين، وحينئذ فيرجع إلى الترجيح في إحدى البينتين بالعدالة أو العدد، وإن انتفى فالقرعة، ولو تقدم تاريخ أحدهما بني على الترجيح به وعدمه) انتهى.

أقول: أما الحكم بتصديق المتشبث في الفرع الأول، فهو لأجل تصديق ذي اليد في ما تحت يده.

لكن ربما يقال: بأن للمدعي الثاني حق إحلافه، لأن المدعي الثاني حيث لم يكن له بينة كان له إحلاف المدعى عليه، وقد تقدم صدق المدعى عليه على من يقر بأن المال ليس له، فإن حلف فهو، وإن لم يحلف فهل يحلف المدعي الأول المدعى الثاني باعتبار أنه المالك حسب إقرار ذي اليد، فإن لم يحلف كان للمدعي الأول باعتبار نكولهما بعد حلفه أو بدون الحلف، أو لا يحلف المدعي الثاني لأنه ليس طرف كلام المدعي الأول، احتمالان، وإن كان الأقرب الأول، لأنه مدعى عليه أيضاً.

أما احتمال أن لا يحلف المدعي الأول صاحب اليد، لأنه بإقراره ليس طرف النزاع، ففيه إنه طرف النزاع الحائل بين المدعي الأول وما يدعيه من المال.

وأما إقامتهما البينة في الفرع الثاني فلأنه من التعارض الذي تقدم الترجيح فيه بالمرجحات المذكورة.

أما إشكال الجواهر عليه بأن ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين، فقد تقدم الكلام في ذلك، وأنه هل ينفع التصديق في قبال بينة الطرف أو لا، كما أنه لا إشكال في أنه إذا كان لأحدهما بينة وللآخر تصديق المتشبث،

لم ينفع التصديق في قبال البينة، حيث إن البينة تقدم على يد ذي اليد إذا ادعى أنه ملكه، فكيف لا تقدم على يد من يدعي أنه ممثل ذى اليد.

ثم إن المسالك لم يذكر التنصيف إذا كان في موضع التنصيف، والإعطاء لأحدهما إذا كان في موضع الإعطاء، كما إذا لم يحلف من خرجت القرعة باسمه، حيث قد تقدم لزوم الحلف مع القرعة، فإن لم يحلف لم يعط له فتأمل.

ثم إن صدّق ذو اليد من قال إنه إيجار، وصار المال لغيره، لزم عليه أن يعطي من صدّقه أجرته بسبب تصديقه إياه، وإن صار المال لمدعي الإيجار فاللازم إعطاؤه الأجرة من جهة البينة ونحوها ولا أجرة لمدعي العارية.

نعم إذا كان الثاني ادعى أنه غصبه وصدّقه ذو اليد كان عليه إعطاء أجرة ثانية لمن صدّقه من جهة الإقرار، لكن حيث إن دفع إيجارين ضرر عليه وهو لم يلتزم بهذين الضررين (فليس مثل من أقر المال لزيد مرة ولعمرو أخرى، حيث ذكروا لزوم دفع المال إلى الأول ومثله أو قيمته إلى الثاني) فلا يبعد تنصيف الأجرة بينهما لقاعدة العدل، فيكون كما لو علم أنه مديون لزيد أو عمرو على ما ذكره الجواهر وغيره في كتاب الخمس، وقد فصلناه في الشرح في ذلك الكتاب فراجعه.

ثم إن صار الحق مع مدعي الإيجار، وكان ذو اليد قد اعترف بأنه لمدعي العارية، فالظاهر أنه لا يصح له الاستفادة من العين إن انقضت مدة العارية إن كان علم بكذب مدعي الإيجار، أما إذا لم يعلم فله ذلك من جهة أن البينة حجة، وإن صار الحق مع مدعي العارية صحت الاستفادة من العين إن لم يسترد مدعي العارية العين وإن انقضت مدة الإيجار حسب دعوى مدعي الإيجار.

والحاصل: إنه لا تصح له الاستفادة في صورتين:

الأولى: إن المدة انقضت حسب اعترافه.

الثانية: إن المدة انقضت حسب البينة.

أما الأول: فللإقرار.

وأما الثاني: فلأن البينة حجة.

هذا حسب الظاهر، أما حسب علمه فإنه له الاستفادة مدة علمه بأن له حق الاستفادة، وإن كان أقر أو قامت البينة على خلاف ذلك، إذا لم يكن حلف من الجانب الآخر، حيث تذهب اليمين بالحقوق، كما تقدم في مسألة اليمين.

ثم إنه ظهر مما تقدم حال ما إذا ادعى أحدهما الإيجار والآخر الغصب، أو أحدهما العارية والآخر الغصب، إلى غير ذلك من المعاملات كالرهن والمضاربة والمزارعة وغيرها.

ولو ادعى ذو اليد أنه رهن عنده، وادعى المالك أنه وديعة، ففي الرواية المروية، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) احتياج مدعي الرهن إلى البينة، قال: في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يديه: هو لك عندي رهن، ويقول الآخر: هو لي عندك وديعة، قال: «القول قوله، وعلى الذي في يديه البينة أنه رهن عنده»[1].

والظاهر أن المراد عدم حقه في بدل الرهن لأصالة عدمه، لا إثبات أحكام الوديعة الخاصة بها، لأنهما بالنسبة إلى الأحكام الخاصة بكل من الرهن والوديعة مدعيان فعلى كل واحد منهما الإثبات.

(١) المستدرك: ج٢ كتاب الرهن ص٢٩٥ ح٢.

((إذا ادعى داراً في يد إنسان))

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (لو ادعى داراً في يد إنسان، وأقام بينة أنها كانت في يده أمس أو منذ شهر، قيل لا تسمع هذه البينة، وكذا لو شهدت له بالملك أمس، لأن ظاهر اليد الآن الملك فلا تدفع بالمحتمل وفيه إشكال، ولعل الأقرب القبول) انتهى.

أقول: في المسألة قولان:

الأول: عدم القبول، كما عن الإسكافي والشيخ في أحد قوليه.

والثاني: القبول، كما عن الشيخ في قول آخر له والمحقق وغيرهما.

استدل للقول الأول: بأمرين، قال في المسالك: (لأن اليد ظاهرها الآن الملك، فلا يدفعها أمر محتمل، إذ يحتمل أن يكون مع الأول بعارية ونحوها في صورة دعوى اليد، وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك، ويحتمل في صورة دعوى الملك أن ينتقل بعد الأمس إلى غيره، فكل واحد من الأمرين غير محقق الملك الآن، واحتج في المبسوط أيضاً بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة، إذ الدعوى بالملك الحالي، والشهادة بالملك القديم، ولو قيل إن ثبوته في الماضي يوجب استصحابه إلى الآن منع بأن اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامته، خصوصاً اليد الماضية لانقطاعها رأساً) انتهى.

أقول: في كلا الوجهين نظر.

إذ يرد على الأول: إن اليد السابقة تعارض اليد الحاضرة، كما أن الملك السابق يعارض اليد الحاضرة، فاللازم الترجيح بين الأمرين لا عدم سماع دعوى السابقة.

كما يرد على الثاني: إن الحكم باستصحاب اليد السابقة أو الملك السابق أوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة، بل ربما كانت اليد السابقة أولى، لانفراد

الملك واليد السابقين بالزمن السابق، وقد تقدم ذكرهم من المرجحات زيادة الزمان.

قال في الجواهر: (ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بأنها ملك المدعي أمس، بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له أو شهدت البينة بإقراره له أمس أو أقر بأن هذا له أمس، قضي له به) انتهى.

أقول: من الظاهر أن مجرد الإقرار بأنه كان لغيره أمس لا يوجب نزعه منه إلاّ إذا ادعاه السابق، وإلاّ فكل الباعة لهم اعتراف بأن ما يبيعونه كان سابقاً لغيرهم، فإنهم يشترون من المخازن وما أشبه ثم يبيعونها.

وكيف كان، فإذا لم يكن وجه للوجهين المذكورين للقول الأول، كان عموم أدلة الدعوى شامل لهذه الدعوى، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1]، فإن أقام المدعي البينة كان له، ثم إن ادعى صاحب اليد الحاضرة أنه انتقل إليه كان مدعياً واحتاج إلى البينة، وإلاّ بأن نفى صحة كلام المدعي ولم يكن للمدعي بينة حلف وكان الحق له.

ثم إن المسالك قال: (والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لإعادة البحث، أن المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة أو الملك السابق كذلك، والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة إحداهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والأخرى على الملك السابق، فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

السابقة والحالية) انتهى.

أقول: كان الأولى جعلهما مسألة ذات فرعين لا إفراد كل منهما بالبحث، وقد رد الجواهر المسالك بأن الفرق هو أن في المسألة السابقة تعارض بين بينة الملك سابقاً وحالاً وبين بينة الملك حالاً، وفي هذه المسألة تعارض بين بينة الملك سابقاً وبين اليد حالاً.

ثم إن الإرشاد ذكر أنه (لو شهد بملكه في الأمس لم تسمع حتى تقول: وهو ملكه في الحال، أو لا أعلم زواله، ولو قال: لا أدري زال أم لا لم يقبل)[1] انتهى.

والظاهر قبول الشهادة بملكه في الأمس مطلقاً، وذلك لاستصحاب الملك حتى يثبت من في يده الانتقال إليه، فإن مطلقات «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» شامل للمقام، فإذا قال ذو اليد: اشتريته منه أو ما أشبه، صار مدعياً احتاج إلى البينة، وصار الذي قامت له البينة بملكه أمس منكراً فإن أقام ذو اليد البينة للانتقال إليه فهو، وإلاّ حكم بنكوله أو بعد حلف صاحب الملك القديم.

ولا يعارض ما ذكرناه الرواية التي تدل على ثبوت الملك باليد وإلاّ لم يقم للمسلمين سوق، وذلك لأن الرواية لا تعرض لها بما إذا قامت البينة على الملك السابق مع ادعاء إنسان أنه ملكه إلى الآن، فأدلة الدعوى حاكمة على هذه الرواية كحكومتها على كل الأدلة الأولية.

((إذا شهدت البينة على صاحب اليد))

ثم قال الشرائع: أما لو شهدت بينة المدعي أن صاحب اليد غصبه أو استأجره حكم بها لأنها شهدت بالملك وسبب يد الثاني، وادعى الجواهر أنه لا خلاف فيه ولا إشكال، وعلله بأصل عدم تجدد يد أخرى غير الأولى له، وكذا نفى عنه الخلاف في المسالك، وعن الإيضاح أنه تقبل الشهادة قولاً واحداً، وعن شرح المفاتيح نفي الريب فيه.

أقول: إنما يحكم بالبينة المذكورة إذا لم ينف المدعي دعوى البينة

(١) إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان: ج٢ ص١٥٠.

بالغصب والإيجار ونحوهما، وإلاّ كان إقراره حجة على نفسه و لم تنفع البينة إلاّ لكون العين ملكه، وكلامهم منصرف عن هذه الصورة، فإذا شهدت البينة على ملك المدعي وأن ذا اليد غصبها، فأنكر المدعي الغصب، وقال: بل هي عارية عنده، لم يكن وجه لتحقق الغصب.

((فروع))

ثم إنه إذا قال الخارج: غصبني صاحب اليد العين، وقال ذو اليد: بل أقر لي بها، وأقام كل واحد منهما البينة قال في الشرائع: قضي للمغصوب منه و لم يضمن المقر، لأن الحيلولة لم تحصل بإقراره بل بالبينة.

أقول: بعد تساقط البينتين لتعارضهما يستصحب ملك المدعي لأنه لم يثبت ما يزيله، ومقتضى القاعدة الضمان، لأنه تصرف في ملك الغير، ولا دليل على عدم الضمان لفرض سقوط بينته، فقاعدة الضمان شاملة للمقام.

ومنه يعلم الكلام فيما لو قال: غصبني إياها، وقال الآخر: أعرض عنها فأخذتها، وأقاما البينة كان كالفرع السابق لتساقط البينتين، ويستصحب الملك ويكون الضمان.

ولو قال: غصبني إياها، وقال صاحب اليد: بل أخذته مباحاً أصلياً، وأقام كل واحد البينة، كان مقتضى القاعدة بعد تساقط البينتين التنصيف، لأن كل واحد منهما يدعي ملكه، ولا دليل على ملك سابق لأحدهما حتى يستصحب.

ومثله لو قال كل واحد منهما: أخذتها مباحاً أصلياً، وأقاما البينة.

ولو قال أحدهما: غصبني إياها، وقال الآخر: بل استرجعت ما غصبه مني، وأقاما البينة كان مدعي الاسترجاع يعترف بأنه كان في يد مدعي الغصب، فكونه لمدعي الاسترجاع على خلاف ادعائه أنه كان في يد مدعي الغصب، واليد دليل الملك، ففي طرف أحد الجانبين يد سابقة معترف بها من كل منهما، وفي جانب مدعي

الاسترجاع يد حالية يعترف بأنها بعد يد مدعي الغصب، فبعد تساقط البينتين يحتاج صاحب اليد الحالية إلى الإثبات، وادعاؤه أن الشيء كان له حال كونه في يد مدعي الغصب صرف دعوى لم تثبت، والله سبحانه العالم.

((بينة التسجيل))

(مسألة ١٣): هل يقبل الحاكم بينة التسجيل، وهذه المسألة عكس مسألة الدعوى على الغالب، لأن في الدعوى على الغائب المدعى عليه غائب، وفي هذه المسألة المدعي غائب معلوماً كان المدعي أو مجهولاً، فيأتي صاحب اليد إلى الحاكم ويقول: إن هذا ملكي ولي شاهدان، وأخاف أن يدعيه فلان، ولا أقدر في ذلك الوقت على الإثبات لإرادة البينة السفر، أو أخاف موتهما، أو يقول: أخاف أن يدعيه أحد، فهل يقبل الحاكم دعواه ويسجلها أم لا، فيه وجهان:

الأول: السماع، كما عن القواعد والتحرير والفخر والشهيد وغيرهم، بل قيل إنه المشهور.

والثاني: عدم السماع، لأنه لا خصومة فعلية، وظاهر أدلة القضاء أنه في الخصومة الفعلية لا الشأنية.

وقد تقدم في بحث الدعوى على الغائب ذهاب جمع إلى اشتراط الخصومة، فيأتي كلامه هنا أيضاً، والأقرب الأول، لأن أدلة القضاء مطلقة، وانصراف الخصومة بدوي، وكون بعض الأدلة في موضوع الخصومة الفعلية لا يكون دليلاً على الاشتراط، فهو من قبيل مفهوم اللقب.

نعم الظاهر بل أرسله بعضهم إرسال المسلّمات أنه لو لم تكن حتى خصومة شأنية لم يكن وجه للتسجيل، إذ لا يشمله دليل القضاء، وإن صح للحاكم أن يثبت ذلك ويعطي للطالب ورقة به، وقد اختار الآشتياني (رحمه الله) صحة التسجيل في الشأنية، قال: والظاهر بمقتضى النظر الدقيق أنه يشمل الشأنية، وإن كان ربما يظهر في بادئ الرأي الاحتياج إلى الخصومة الفعلية.

وكيف كان، فإذا سجله الحاكم حسب الشهود، ثم جاء من يدعيه، فالظاهر لزوم إجراء قاعدة المدعي والمنكر والتداعي، إذ أنه لو كان المسجل منكراً لم تنفعه بينته السابقة، بل اللازم عليه الحلف إن لم يكن لمدعيه بينة، وإذا كانت

للمدعي بينة كان الحق له إذا لم يتحقق موضوع التداعي، وإلاّ دخل في موضوع التداعي على التفصيل السابق من أنه ربما تقدم بينة أحدهما بسبب مرجح كالزمان ونحوه، وربما يكون الحكم التنصيف كما في الأموال، وربما يكون القرعة كما في الأعراض والأنساب في ما لو كان التراع في زوجة، أو زوج بين أم وبنت كل واحدة تدعيه، أو بين أختين مثلاً، أو كان التراع في استلحاق ولد، إلى غير ذلك من موارد القرعة.

والحاصل: إن التسجيل لا يوجب انهدام موازين القضاء فيما إذا حصل المدعي بعد ذلك.

ولو جاء إلى الحاكم وقال: إني أخاف أن يدعيه أحد أو فلان وإني أحلف الآن لتسجل حلفي، فإذا جاء المدعي و لم يكن له بينة اكتفى بما أحلف الآن، فهل يقبل أم لا، احتمالات:

من انصراف الأدلة، بل صراحتها في سبق الدعوى على الحلف.

ومن أنه لا مانع، كما لم يكن مانع في تسجيل البينة.

ومن التفصيل بينما إذا أمكن الحلف بعد الدعوى المحتملة فلا يسجل وبينما لا يمكن، كما إذ أراد الطالب السفر الطويل ويخاف إذا سافر يدعى ماله ويحكم الحاكم عليه حكماً غيابياً، وحينئذ يسجل، وهذا غير بعيد، أما وجه عدم التسجيل في الأول فهو ما تقدم من الانصراف، وأما وجه التسجيل في الثاني فالمناط في الأدلة إن لم نقل بالإطلاق، حيث إن الحاكم وضع لإحقاق الحق ولقطع المنازعات، وذلك موجود في المقام، والمسألة بحاجة إلى التتبع والتأمل.

((بين بينة الخارج وبينة الداخل))

(مسألة ١٤): قد تقدم الكلام في التداعي وأنهما لو ادعيا عيناً في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البينة، فهل يقدم بينة الخارج باعتبار أنه مدع، أو يقدم بينة الداخل لتقوي بينته بيده، وقد سبق وجود كلا القولين في المسألة.

وعلى هذا فنقول: على القول بتقديم بينة الداخل، فإذا أقام الخارج بينة فهل اللازم الفحص عن بينة الداخل أو لا، قولان، اختار ثانيهما الآشتياني، وأولهما أستاذه.

استدل لعدم لزوم الفحص بأنه موضوع، وهو ما لا يجب الفحص عنه، وللزومه دفع اليد عن ذي اليد إنما هو ببينة المدعي بضميمة إثبات عدم المعارض ولو بالأصل، ولا يجوز التمسك بالأصل في المقام بعد الشك في وجود البينة للمنكر قبل الفحص عنه، انتهى.

والظاهر التفصيل، وهو أنه إن كان يعلم الداخل بأنه إن أقام البينة كان الحق له لم يلزم على الحاكم السؤال والتنبيه، وإلاّ لزم.

أما الأول: فللأصل بعد عدم الدليل.

لا يقال: اللازم على الحاكم إعطاء الحقوق، فإذا توقف إعطاؤه على سؤاله وفحصه لزم.

لأنه يقال: ذلك إذا لم يكن للداخل التنازل عن حقه، وإلاّ لم يجب على الحاكم ذلك بعد علم الداخل، مع أن المفروض أن الحاكم لا يعلم بأن الحق مع أي منهما، فأي وجوب عليه للسؤال.

وأما الثاني: فلما ذكر من وجوب إعطائه الحق المتوقف على سؤاله.

وقوله (رحمه الله) بعدم وجوب الفحص عن الموضوع، يرد عليه:

أولاً: بما ذكرناه في الشرح من وجوب الفحص إلاّ ما خرج بالدليل، وليس المقام من المستثنى.

وثانياً: بأن عدم وجوب الفحص عن الموضوع إن تم في نفسه كان المقام خارجاً بما ذكر من وجوب إعطاء الحق ورد المظالم وقطع المنازعة التي وضع الحاكم لأجلها.

((هل تحتاج بينة الداخل إلى اليمين أيضا))

ثم هل تقديم بينة الداخل متوقف على اليمين، أو لا، احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، كما أفتى به العلامة وآخرون، وذلك لبعض الروايات الدالة على ذلك، المقيدة للأخبار المطلقة.

مثل رواية إسحاق، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما، وأقام كل وحد منهما البينة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي (عليه السلام)، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة، فقال (عليه السلام): أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما وقاما جميعاً البينة، قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده»[1].

وقد تقدم الإشارة إلى هذا البحث.

((فروع))

ثم إنك حيث قد عرفت أن المدعي عليه البينة واليمين على المنكر، وأنه لا تقبل بينة المنكر كما لا تقبل يمين المدعي، نقول: لو ادعى على إنسان وأقام بينة وقضي له، صح للمنكر إقامة البينة بعد ذلك، لأنه يصبح مدعياً حينئذ، مثلما إذا ادعى عليه أنه يطلبه مائة وأقام البينة، وبعد أخذه منه أقام المديون البينة على أنه أبرأه بإقراره في وقت سابق.

أما صحة إقامة البينة بعد القضاء فيما إذا أقامها قبله لم يكن له وجه، ففيه إشكال، كما إذا أقام بينة أن الدار التي في يد زيد له، وقلنا بتقديم بينة الخارج

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح٢.

وبعد القضاء له أقام زيد البينة بأن الدار له، فإنه لو لم يكن مسبوقاً بيد زيد وإقامة المدعي البينة عليه لم يكن شك في سماعه، أما الآن وقد أخذت الدار منه لبينة المدعي فيشكل العمل ببينة زيد، بل مقتضى القاعدة أنا نفرض البينتين كما لو تعارضتا ونرى أن الحكم لأيهما.

ثم إنه إن أقام المدعي البينة أو حلف المنكر وحكم الحاكم، صح لكل جاهل بالواقع غير عالم ببطلان الحكم أن يرتب الأثر على الحكم المذكور، لإطلاق الأدلة.

نعم إذا علم إنسان بأن الحكم باطل، إما من جهة علمه بأن المال ليس لزيد، أو من جهة علمه بأن البينة كانت فاسقة مثلاً، لم يرتب الأثر، لأن العلم بالواقع لا يصادمه الحكم، كما أن العلم ببطلان مستند الحكم ونحوه يوجب أن لا يكون للحكم أثر عند العالم ببطلانه، فإذا علم بفسق شاهدي الطلاق لم يصح له أن يتزوج بتلك المرأة، أو يتزوج أختها ذلك الرجل.

وبما تقدم يظهر أن قول القواعد وآخرين عدم حجية البينة على غير المدعى عليه يلزم أن يفهم منه مثل صورة العلم كما ذكرناه، وإلاّ لم يظهر له وجه.

((الحكم التعليقي))

بقي شيء، وهو أنه هل يصح الحكم التعليقي، كأن يستمع الحاكم إلى الشهود ويقول: إذا لم يأت ذو اليد بالبينة المتساوية عدداً وعدالةً فالحكم للخارج مثلاً، فيذهب الحاكم لبعض شأنه، ولم يأت ذو اليد بالبينة عند الذين حضروا محضر القضاء ممن جعلهم الحاكم لاستماع بينة ذي اليد، احتمالان:

من أنه لم يحكم جزماً، والأدلة ظاهرة في الحكم الجزم.

ومن أنه حكم عرفاً، والانصراف لو كان فهو بدوي، وهذا أقرب بالنظر، وإن كان الأول مقتضى الصناعة، والله العالم.

((من هو صاحب اليد))

(مسألة ١٥): قال في القواعد: (لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه حكم لكل بآلة صناعته، ولو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبرة والمقص، حكم بها للخياط لقضاء العادة بأن من دعى خياطاً إلى منزله فإنه يستصحب ذلك معه، ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار، لأن العادة أن القميص لا يحمله الخياط إلى منزل غيره، وراكب الدابة أولى من قابض لجامها، وصاحب الحمل أولى، والسرج لصاحب الدابة دون الراكب، والراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة، ولو تنازع صاحب النهر والأرض في حائط بينهما فهو لهما لأنه حاجز بينهما متساوياً) انتهى.

قال في المستند: (إن هذه المسائل متفرعة على الحكم بشيء لصاحب اليد مع يمينه، فالمرجع فيها إلى تعيين ذي اليد، وقد عرفت أنه لا نص على تعيينه من الشارع ولا من أهل اللغة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، فمن حكم العرف بكونه ذا اليد ومتصرفاً فيه يقدم قوله مع يمينه) إلى آخر كلامه.

أقول: ما ذكره المستند تام، ولذا فما في القواعد يحتاج إلى ملاحظة.

ففي الأول: لا دليل على أن آلة صناعة أحد تابعة له، وظن العرف بذلك لا يجعله ذا اليد، وسيأتي ما يوضح المقام في مسألة تنازع الزوجين في متاع البيت.

وعلى هذا فإن كانت الآلة بينهما وادعى كلاهما إياها كان من حكم المتداعيين، إلاّ إذا كان يستعملها أحدهما مما يوجب عليه صدق ذي اليد، ولو كان المستعمل للآلة ليست صنعته مربوطة بتلك الالة، كما إذا كان العطار يستعمل المنشار.

وفي الثاني: بعد لزوم تخصيص كلامه بما إذا لم يكن صاحب البيت خياطاً أيضاً، يقال: إنه لا دليل لجعله ذا اليد بمجرد ذلك، فالمسألة من التداعي أيضاً،

إن لم يكن وجه لجعل العرف له ذا يد.

ومنه يعرف الكلام في الثالث، إذ عدم العادة لا يجعل صاحب الدار ذا يد، فربما كان أحدهما ذا يد عرفاً، وربما كان كلاهما فيكون من التداعي.

أما الرابع: فلا يبعد كونه كذلك، لأنه يعد عرفاً صاحب الدابة، ولذا قال المستند: إنه كما ذكره.

نعم قد تكون القرائن توجب العكس، كما إذا كان في السفر وآخذ اللجام المكاري والراكب زائر، حيث يعد آخذ اللجام ذا يد على الدابة.

والخامس: غير ظاهر الوجه، إذ المتعارف أن الذي يحمل على الدابة قد يكون صاحبها، وقد يكون غيره، فلا دلالة عرفاً بأن صاحب اليد هو الذي حمل عليها.

نعم السادس عرفي، لأن العرف يرى أن السرج تحت يد صاحبها لا راكبها.

والسابع: غير ظاهر الوجه، فلو كان زيد راكباً على حمل عليها وصاحب الدابة عمرو فليس يعد أحدهما ذا يد على الحمل، اللهم إلاّ إذا كان عرف خاص في مقام، مثلاً صاحب اليد في الفنادق والدور التي يتعارف إيجارها بالفرش والكراسي هو صاحب الفندق عرفاً، بخلاف البلاد التي يتعارف إيجارها بدون ذلك، فصاحب اليد المستأجر، وكذا بالنسبة إلى من أخذ ماءً من سقاء في مثل الصحن فاختلفا في أن الجام لهذا أو ذاك، والحال أنه كان بيد الشارب، فالمتعارف أن الجام للسقاء، وإن كان الشارب ذا يد الآن حين الشرب.

وكذا بالنسبة إلى درجة الطيب حيث إنها للطبيب عرفاً، وإن كانت بيد المريض، فإنه ذو يد لا المريض.

وهكذا بالنسبة إلى القماش بيد المشتري في

دكان البزاز، فإن اختلفا رأى العرف أن البزاز صاحب اليد لا المشتري.

وأما الثامن: فهو تابع للعرف، فقد تكون أرض محوطة وإلى جانبها نهر لغير صاحب الأرض، فإن العرف يرى أن ذا اليد هو صاحب الأرض، وقد يكون نهر يتفايض مما يتعارف مد صاحب النهر حائطاً في طرفيه لئلا يؤذي الناس، فإن ذا اليد هو صاحب النهر.

وكذلك إذا كان حائط حول بئر ودار السباع أو ما أشبه ذلك.

ولو كان الأنبوب لإنسان والساقية لإنسان وفيها ماء، فهل أن ذا اليد على الماء صاحب الساقية، أو صاحب الأنبوب، احتمالان، وإن كان لا يبعد كونه من موضوع التداعي.

ولو كان ذو اليد كافراً صحت يده وحكم عليه بأنه له، لأن أدلة ذي اليد شاملة للكافر كشمولها للمسلم.

والظاهر أن ذا اليد على القبر هو من دفن ميته فيه في مثل المقابر، لا في مثل الصحن والرواق وما أشبه، إلاّ أن يتعارف كون واضع الحجر هو صاحب الميت.

ولو اختلف مسلم وكافر يدهما على شيء، فإن كان مباحاً في دين كليهما فهو من التداعي إذا لم يكن أحدهما فقط صاحب اليد عرفاً، أما لو كان يجوز في دين أحدهما كالخنزير في يد المسلم والكافر، فهل يحكم بأنه لمن يجوز في دينه، لأن الحرمة توجب سلب اليد في المسلم، ومثله في الكافر، لقاعدة «ألزموهم بما التزموا به»[1]، أو لا، لأن اليد الخارجية لهما، والحرمة لا توجب سلب اليد، والفائدة تظهر في تسليم كله للجائز عنده في

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ ح٦.

التداعي، أو تسليم نصفه وجواز كسر إحدى الإنائين من الخمر إذا تنازعهما مسلم وكافر مثلاً، الظاهر الثاني.

والظاهر أن صاحب الدكان ذو اليد لا صانعه في الغالب، كما أن صاحب الدار ذو اليد على ظرف الطعام والشراب لا الضيف، ولباس الطفل في يد المتولي لأمره، وكذلك المجنون ونحوهما، كما أن النائم ذو يد على لباسه وفرشه وغطائه، إلاّ أن تكون قرينة على الخلاف مما توجب الشك، أو جعله من التداعي.

((قاعدة اليد واختلاف المؤجر والمستأجر))

(مسألة ١٦): قال في القواعد: لو اختلف المؤجر والمستأجر في شيء في الدار، فإن كان منقولاً فهو للمستأجر، وإلاّ فللموجر.

قال في المستند: هذا من متفرعات اليد والتصرف، والظاهر أنه (قدس سره) بناها على مظنة الملكية، وقد عرفت ما فيه.

أقول: لأن الظن لا يفيد في جعل المظنون ذا يد حتى يكون موضوعاً للمنكِر الذي رتب عليه الحكم، فاللازم ملاحظة العرف في تسمية أحدهما ذا اليد وعدمه، لأنه المرجع في الموضوعات، فقد يتعارف في إيجار الدار إيجارها مع الفرش ونحوها، كما هو الحال الآن في دمشق بالنسبة إلى المسافرين، وهنا يرى العرف صاحب الدار ذا يد، وقد يتعارف العكس فيرى العرف المستأجر ذا يد، وقد يكون ذلك خاصاً بفئة دون فئة وإن كان في بلد واحد، مثل حال خدمة الروضات المطهرة بالنسبة إلى الزائرين، حيث يؤجرونهم الغرف مع الفرش ونحوها، وما ذكرناه هو الميزان في الحانوت وغيرهما.

ثم إنه إن اختلف الحال و لم يعلم أنه من أي موضوع مع وضوح الموضوعين، أو لم يعلم أن هذا من الشيء الداخل في الإجارة أم لا، كالمصابيح الكهربائية والمراوح في الحال الحاضر، فالمرجع التداعي، لأنه لا أصل ولا ظهور في المقام.

ثم إنه ربما يختلف الحال في سكنى المستأجر الدار وعدمه، كما إذا استأجرها و لم يسكن فيها حيث ظهور الأمر في أن المنقول للمؤجر.

ومما تقدم يظهر وجه قول المستند: (والتحقيق أنه يتعارض هنا ملكية العين مع ملكية المنفعة في التأثير في صدق اليد عرفاً، فإن كان لأحدهما فيها تصرف السكنى بأن يكون ساكناً فيها فاليد في المنقولات له مطلقاً، بل في غيرها أيضاً

على احتمال، وإن لم يسكن فيها أحدهما فالساكن فيها أخيراً هو صاحب السكنى فتأمل) انتهى.

كما أنه علم مما تقدم حال ما لو كان أحدهما معيراً والآخر مستعيراً، أو كان أحدهما ساكناً في الدار سابقاً والآخر حالاً، أو كانا سابقاً وأسبق، من غير فرق بين الإجارة والوقف وغيرهما.

ولو اختلف متولي الوقف والساكن، كالطالب في غرفة المدرسة في الفرش الموجود في الغرفة أنه له أو للوقف أو للمتولي، فإن كان هناك عرف يعين أحد ذلك فهو، وإلاّ فهو من التداعي.

وقد تقدم في بعض المباحث السابقة أنه يمكن إجراء قوانين القضاء بين المتولي والقيم وغيرهما وبين غيرهم، ويحلف إذا كان منكراً، أو رد اليمين إليه إذا كان مدعياً.

وإذا قال المستأجر: إني حفرت البئر بإذنك، وجعلت الغرف كذلك، فلي ثمن البئر وأخذ الغرف، وقال المؤجر: بل هما لي، ولم يكن عرف يوجب صدق ذا اليد على أحدهما، كان موضوع التداعي، والله العالم.

((لو ادعى أنه خرق ثوبه))

(مسألة ١٧): قال في محكي التحرير: (لو ادعى أنك خرقت ثوبي فلي عليك الأرش، كفاه أن يقول: لا يلزمني الأرش، لجواز التمزيق وعدم تعلق الأرش، فلو أقر طولب بالبينة ويتعذر عليه.

قال: وكذا لو ادعى عليه ديناً، فقال: لا تستحق عندي شيئاً، لم يكلف الحلف على عدم الإقراض، لجواز الاستيفاء والإبراء.

ولو ادعى عيناً فقال: ليس عندي ما يلزمني التسليم، كفى في الجواب، لجواز أن يكون رهناً أو مستأجرة، فلو أقام المالك البينة بالملك وجب التسليم) انتهى.

أقول: أما ادعاؤه تمزيق الثوب، فإن كان التمزيق على قسمين، منه ما يوجب الأرش، ومنه ما لا يوجب الأرش، فإن كان الأصل أحدهما كان كما ذكره التحرير، والظاهر أنه كذلك لقاعدة اليد، فإذا قال الممزق: أنت هاجمتني فاضطررت لدفعك وحينذاك مزق ثوبك، وتمكن من إثبات ذلك لم يكن عليه أرش، لكن عدم الضمان خلاف الأصل.

ومنه يعلم أن الإشكال على العلامة (بأنه إن كان لتمزيق الثوب نوعان لم يكن وجه لكون اعتراف الممزق موجباً للضمان حتى يهرب منه إلى أن يقول: لا يلزمني شيء، وإن لم يكن نوعان فلا وجه لقوله: لجواز التمزيق وعدم تعلق الأرش) غير وارد، لإمكان أن يكون التمزيق نوعين، ومع ذلك يكون مقتضى الأصل أحدهما مما يوجب إقراره الضمان.

نعم إن لم يكن الأصل أحدهما فرضاً، لم يكن الإقرار بالتمزيق موجباً للضمان، إلاّ أن يثبت الممزق ثوبه أنه كان من القسم الموجب للضمان.

ومنه يعلم الحال في ادعاء الجرح الموجب للضمان، فإذا كان قسمان ولا أصل لم يكن الاعتراف من الجارح موجباً لضمانه، فإذا جرح في المصارعة

لم يكن على الجارح الضمان، لأنه بنفسه أهدر جرحه، حيث تلازم المصارعة الجرح غالباً.

ولو اشتبه الموضوع بأن ادعى أنه جرحه اعتباطاً، وقال الجارح: بل كان ذلك في المصارعة، لم يستبعد كونه من موضوع التداعي، وكذا لو أزال بكارتها فادعت أن الزنا كان بالكره، وادعى أنه كان بالاختيار، حيث لا أرش في الاختيار، فالظاهر أنه كذلك من موضوع التداعي.

وأما الفرعان الآخران اللذان ذكرهما التحرير، فالحكم فيهما كما ذكره.

وإلى بعض ما ذكرنا أشار المستند حيث قال: (أما لو كان له فردان أحدهما لا يوجب حقاً عليه، فلا يطالب المدعي عليه بالجواب أو الخروج عن الحق ما لم يدع الفرد الموجب وأقام البينة عليه، فلو ادعى عليه أنه جنى عليه دابته حين ركوبه وأن عليه الدية وأقام البينة على جناية الدابة لم يفد ما لم يقيدها بكون الجناية من يديه، وكذا لو قال: مزق ثوبي، وقلنا بعدم لزوم الأرش بالتمزيق لا عن عمد، لم يفد إقامة البينة ما لم يقيد التمزيق بالعمد، ولعل ذلك مراد الفاضل أيضاً) انتهى.

أقول: الظاهر أن مراد الفاضل ما ذكرناه في كون التمزيق هدراً، لا ما ذكره، إذ لا فرق بين العمد وغيره في الضمان على ما يدل عليه إطلاق النص والفتوى.

أما ما ذكره من المدعي والمنكر فهو يتم إذا لم يكن من باب التداعي.

وقد يكون في كونه من باب المدعي والمنكر أو من باب التداعي هنا وفي الأمثلة السابقة نوع غموض، والله العالم.

((كتاب الحاكم في الحكم))

(مسألة ١٨): قال في المستند: (لو كتب الحاكم كتاباً للمدعي بالحكم فاستوفى حقه من المدعى عليه، وطلب الكتاب من المدعي، قال في التحرير: لا يجب إجابته، وهو كذلك للأصل، ولأنه ملكه لسبق حقه عليه، ولاحتمال ترتب فائدة له عليه.

نعم لو قال للحاكم: اكتب لي محضراً بقبض الحق مني لئلا يطالبني الخصم به ثانياً في موضع آخر، فالوجه وجوب إجابته.

أقول: لا ينبغي الريب في رجحانها، لأن فيها إجابة ملتمس مسلم، ولكن لا دليل على وجوبها، والأصل ينفيه) انتهى.

أقول: قد يكون الكتاب إذا بقي في يد المدعي معرضاً لضرر على المدعى عليه، وقد لا يكون، ففي الثاني لا ينبغي الإشكال في عدم لزوم أن يعطي الكتاب إلى المدعي، كما لا ينبغي الإشكال في عدم لزوم كتابة الحاكم، للأصل بعد عدم الدليل على اللزوم.

أما في الأول بأن كان بقاء الكتاب ضرراً فإن نحصر رفع الضرر بتلف الكتاب أو إعطائه للمدعي عليه وجب على الحاكم تنفيذه، لأنه وضع لقطع المنازعة وإيصال الحقوق إلى أهلها، فإذا لم يمكن ذلك وأمكن المدعى عليه سلب الكتاب جاز له ذلك، لقاعدة «لا ضرر» وغيره، كما استدلوا بها لخيار الغبن.

فلا يقال: إن «لا ضرر» لا يثبت الحكم، وإنما ينفي الحكم.

وإن لم ينحصر بذلك بأن أمكن مثلاً أخذ المدعى عليه الشهود حين تسليم المال إلى المدعي ويسجلانه بما إذا ادعى المدعي ثانياً أمكن إبراز التسجيل ودفع ادعائه، لم يكن الواجب على الحاكم شيء، كما لم يجز سلب الكتاب من المدعي أو إتلافه، فإنه لا يجوز التصرف في ماله.

وبذلك تعرف بعض المأخذ في كلامهما (قدس سرهما).

ومما تقدم يظهر أنه لا يجوز للحاكم إعطاء الكتاب بيد المدعي بدون الاستيثاق من أن لا يوجب ذلك ضرراً على المدعي عليه.

وحال إعطاء الكتاب إلى المنكر حال إعطائه إلى المدعي.

((لو اختلفا في قدر الأجرة))

(مسألة ١٩): إذا اتفقا على استيجار شيء في مدة معينة واختلفا في قدر الأجرة، فقال أحدهما: الأجرة خمسة، وقال الآخر: عشرة، من غير فرق بين أن يدعي الزيادة الموجر كما هو الغالب، أو المستأجر، حيث إنه قد يكون من مصلحة ذي المال أن يدعي كثرة ما أعطاه ليسلم من الضرائب التصاعدية.

فهو على ثلاثة أقسام: لأنه إما لا يكون لأحدهما بينة، أو يكون لأحدهما، أو يكون لكليهما.

ثم إن التراع قد يكون في العقد، بأن لا يكون مصب النظر المال وإنما العقد، لفائدة مترتبة على العقد عندهما، مثل اختلافهما في أنه صلح أو إجارة مع عدم الاختلاف في قدر المال، فهل صالحه لأن يسكن فيها سنة بعشرة، أو استأجرها منه في المدة المذكورة بعشرة.

ولا ينبغي الإشكال في كون هذا من التداعي، إذ الإجارة بعشرة غير الإجارة بخمسة.

وقد يكون مصب التراع المال، كما هو الغالب، وفيه الكلام الآن، فنقول:

((إذا لم يكن لأحدهما البينة))

القسم الأول: وهو ما لا يكون لأحدهما بينة، ذهب المشهور كما نسبه إليهم الكفاية والجواهر وقرره المستند، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، إلى تقديم قول المستأجر مع يمينه، لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المؤجر، فهما يسلمان بالخمسة، والتراع في الخمسة الثانية، فعلى مدعيها الإثبات، فإن أثبت فهو، وإلاّ حلف المنكر أو نكل.

واختلفت فتاوى الشيخ في ذلك، ففي مورد من المبسوط قال بالتداعي، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين، وذلك لأن العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشخص بالخمسة، فيكون كل منهما مدع لعقد غير العقد الذي يدعيه الآخر، فعلى كل منهما الحلف، وإذا حلفا انفسخ العقد بحكم الحاكم، ورجع المؤجر بأجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلاً أو

بعضاً، وإلاّ فلا شيء له.

أقول: وينبغي أن يقيد أجرة المثل بما إذا لم تكن أزيد من ادعاء المؤجر، لأنه حينئذ يسلم بأنه لا حق له في الزائد من ادعائه.

مع احتمال عدم التقييد أيضاً، إذ تسليمه إنما هو في حال بقاء الإجارة، أما بعد فسخها فإنه يطلب أجرة المثل، وتسليمه بالأجرة الأقل كان مقيداً بالعقد فلم يكن له رضاية مطلقة بذلك العقد.

وقد ذكروا هذا المبحث في موارد من (الفقه)، مثل ما لو تبين بطلان عقد النكاح وقد كان المهر المسمى أكثر من مهر المثل أو أقل، إلى غير ذلك، فراجع.

وقال الشيخ في مورد ثان: إنهما يرجعان بعد الاختلاف في قدر الأجرة إلى القرعة، لأنها لكل أمر مشكل.

وقال في مورد ثالث: بالتفصيل، بالفرق بين النزاع قبل انقضاء الأجل فالتحالف، أو بعده فالقرعة، أو تقديم قول المستأجر متردداً بينهما.

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره المشهور، أما أقوال الشيخ فيرد على أولها: ما ذكره المسالك (بأنه يضعف بأن العقد لا نزاع بينهما فيه، ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستأجر، ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر، وإنما النزاع في القدر الزائد، فيرجع فيه إلى عموم الخبر.

ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجباً للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار، كما لو قال: أقرضتك عشرة، فقال: لا بل خمسة، فإن عقد القرض المتضمن لأحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر، وكما لو قال: أبرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي، فقال: بل من خمسة، فإن الصيغة المشتملة على إسقاط إحداهما غير الأخرى، وهكذا القول في غيره، وهذا مما لا يقول به أحد، والحق أن التحالف

إنما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه) انتهى.

وما ذكره المسالك لا غبار عليه.

أما إشكال الجواهر عليه بإخراج صورة ما لو كان مصب النزاع العقد، ففيه ما تقدم من أنه غير الغالب، وكلام الشيخ وغيره في النزاع الغالب، ولذا ينبغي أن يقال بأنه من التداعي في المثالين الآخرين للمسالك أيضاً.

أما احتمال المدعي والمنكر في ما لو كان مصب النزاع العقد، لأصالة البراءة من الخمسة الزائدة على كل حال، ففيه: إن الأصل لا يعين مصب العقد الذي فيه النزاع، فلا يكون أحدهما مدعياً والآخر منكراً، وإلاّ لجرى مثله فيما لو ادعى أحدهما إجارة الفرس بعشرة، وادعى الآخر إجارة الحمار بخمسة، مع وضوح أن ذلك من مورد التداعي، لا المدعي والمنكر.

ويرد على ثاني أقواله: بأنه لما جرت موازين المدعي والمنكر في المسألة لم يكن أمر مشكل حتى يتحقق موضوع القرعة، وإلاّ فكل مورد النزاع مشكل قبل إجراء موازين القضاء فيه.

كما يرد على ثالثها: إنه لم يظهر وجه للتفصيل المذكور بعد وضوح أن الأمر ليس كونه من باب المدعي والمنكر، ولذا لم نتجشم لبيان استدلال التفصيل.

ثم إنه ظهر مما تقدم أن منكر العشرة لو أقام البينة لم تنفع بينته لكونه منكراً، وعلى المنكر الحلف.

والكلام في الإجارة آت في الصلح والجعالة والرهن وغيرها مما يشبه المقام، لوحدة الدليل في الجميع.

((إذا أقام كلاهما البينة))

القسم الثاني: إذا أقام كل من المؤجر والمستأجر البينة بما قرره في دعواه، فقد قال الشرائع: (فإن تقدم تاريخ إحداهما للعقد) مثلاً قال أحدهما: وقع في

شهر رمضان، وقال الآخر: في شوال (عمل به، لأن العقد الثاني يكون باطلاً) بعد اتفاقهما على عدم الإقالة ونحوها، (وإن كان التاريخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين، وحينئذ يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه. وهذا اختيار شيخنا في المبسوط، وقال آخر:) أي الحلي في السرائر (يقضى ببينة المؤجر لأن القول قول المستأجر لو لم تكن بينة، ومن كان القول قوله كان البينة في طرف المدعي، وحينئذ نقول: المؤجر مدع زيادة وقد أقام البينة بها فيجب أن تثبت، وفي القولين تردد) انتهى كلام المحقق بتصرف.

أقول: أولاً: إقحام التاريخ في المقام ليس على ما ينبغي، إذ الكلام في تعارض البينتين، ومع عدم موافقة التاريخ لا تعارض.

وثانياً: إن قوله يكون الثاني باطلاً أول الكلام، إذ مجرد ادعاء أحدهما تقدم التاريخ لا يرفع التعارض، فإذا قالت إحداهما: كان ذلك في رمضان، وقالت الأخرى: في شوال، كما مثل به الجواهر لا يجعل العقد في رمضان، وكيف نأخذ بقول إحداهما مع أن الأخرى تخالفها.

اللهم إلاّ أن يكون تفسير الجواهر لكلام المحقق بقوله: (بأن قال أحدهما وقع في رمضان والآخر في شوال) غير تام، بأن يكون مراد المحقق علم الحاكم بتاريخ أحدهما مقدماً بحيث يعلم بطلان قول الثاني.

وثالثاً: حصر المسألة في مذكور التاريخ محل نظر، إذ قد لا يذكران التاريخ، وقد لا يذكر أحدهما التاريخ.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة أنه لو تعارضت البينتان فقد يكون الأمر من التعارض الموجب للترجيح بالأعدلية والأكثرية، ثم القرعة واليمين، فيما إذا قلنا تسمع بينة المنكر كما تسمع بينة المدعي، أو كان اختلاف في أن الأجرة

دينار أو درهم، فإنهما وإن اختلفا زيادة ونقيصة إلاّ أنهما عنوانان، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقد يكون الأمر يوجب تقديم بينة مدعي الأكثرية، كما لو اختلفا في أن الأجرة ألف أو ألفان، حيث إن مدعي الالفين مدع، ومدعي الألف منكر للزيادة بعد اتفاقهما في الألف، فاللازم أن يأتي مدعي الزيادة بالبينة وقد أتى بها، والمنكر ليس عليه البينة فلا تسمع بينته، ويكون الأمر حينئذ كما ذكره الحلي (رحمه الله).

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشيخ أولاً: بأنه إذا كان ترجيح فليس الترجيح بالقرعة فقط، بل أولاً بالأعدلية ثم الأكثرية، وثانياً بالقرعة.

وثانياً: بأنه ليس المقام من التعارض، بل من باب الادعاء والإنكار.

وتصحيح الجواهر لقول الشيخ بحمله على الاختلاف في الأجرة أنها درهم أو دينار، ليس على ما ينبغي، إذ هو خلاف ظاهر نقل المحقق، حيث إن المحقق جعل المقابلة بين كلام المبسوط والحلي، ولا مقابلة إذا كان أحدهما في اختلاف الأجرة جنساً والآخر في اختلاف الأجرة قدراً.

والحاصل: إنه لو كان الاختلاف في الجنس حصل التعارض والترجيح، وإن كان الاختلاف في القدر فالمقدم قول من يدعي الزيادة ببينته.

ثم في اختلاف الجنس إن كان ترجيح بالأعدلية والأكثرية فهو، وإلاّ أقرع، فمن خرج اسمه وحلف قدم وإن أبى عن الحلف قدم قول الآخر مع الحلف احتياطاً، وبدونه على الأقرب، إذ قد سبق الحكم بالنكول ولا حاجة إلى رد الحاكم الحلف على طرف الناكل.

((أن تكون لأحدهما البينة))

القسم الثالث: أن تكون البينة لأحدهما، وفي مفروض المسألة وهي

ما لو كان الاختلاف في الزيادة والنقيصة كالألف والألفين، إن كانت البينة لمدعي الزيادة سمعت، وإن كانت لمدعي النقيصة لم تسمع، إذ مدعي النقيصة منكر والمنكر ليس عليه البينة، بل الحلف كما عرفت.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (إذا كانت البينة لأحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف، وللمدعي في الصورة الأخرى، أما إذا أقامها المنكر فيها فلا عبرة بها، بناءً على عدم بينة له مطلقاً) انتهى.

يرد عليه أولاً: أن ليس المقام مقام التحالف، بل مقام المدعي والمنكر.

وثانياً: إنه لو أقام المدعي البينة لم يكن وجه للحلف أصلا، فضلاً عن التحالف.

وكيف كان، فإذا أقام مدعي الزيادة البينة حكم له بها، وإن لم يقم وحلف المنكر حكم بعدم الزيادة، وإن أبى عن الحلف حكم بالزيادة بمجرد النكول على الأقرب، ومع حلف الطرف على الأحوط.

((لو اختلفا في مورد الإجارة))

(مسألة ٢٠): قد ظهر مما تقدم في المسألة السابقة أنه لو ادعى المستأجر استيجار كل دار معينة بأجرة خاصة، فقال المؤجر: بل أجرتك بيتاً منها، فالقول قول المؤجر، لأنه ينفي الزيادة، وبذلك قال ابن إدريس، فإذا أقام المستأجر البينة فهو، وإلاّ حلف المؤجر وكان الحكم له.

وقد تقدم أن مثل ذلك فيما إذا لم يكن مصب الاختلاف في العقد، وإلاّ كان من التنازع والتداعي.

ومما تقدم يعلم أن قول الشيخ: يقرع بينهما في مفروض الاختلاف في الزيادة، غير ظاهر الوجه.

وقال في الشرائع بعد نقله القولين: إن قول الشيخ أشبه، لأن كل واحد منهما مدع.

وفيه أولاً: إنه أي فرق بين المسألة السابقة حتى تردد في تلك وجزم في هذه.

وثانياً: إن تعليله يقتضي التحالف لا القرعة.

وقد أجاب الجواهر عنه بعد إشارته إلى الإشكالين بقوله: (ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الأول الذي مرجعه إلى دين في الذمة، ولذا جزم في التحرير بالفرق بينهما)[1].

وفيه نظر، إذ قد يكون الاختلاف في الأجرة في العين لا في الذمة، كما إذا قال: استأجرت الدار بهذا الألف، فقال المؤجر: بل بهذين الألفين، بزيادة ألف آخر على ألفه الذي اعترف به، فإن إطلاق كلامهم شامل للعين وللذمة، كما أن اختلافهما في الدار والبيت شامل للكلي أيضاً فيما يصح للإيجار الكلي بالوصف.

وكيف كان، فلم يظهر وجه معتد به لفرق الشرائع، ولذا قال المسالك: إن الفرق بينهما بعيد، وقال الآشتياني: الذي يقتضيه النظر الدقيق عدم الفرق بينهما.

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٤٦١.

ومنه يعلم، أنه لو أقام كل من المؤجر والمستأجر في المقام بينة قدمت بينة مدعي الدار، لأن مدعي البيت منكر للزيادة.

أما قول الشرائع: (لو أقام كل منهما بينته تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ) انتهى.

فقد تقدم في المسألة السابقة ما يظهر منه وجه النظر فيه.

وقد تبع الشيخ والمحقق في القرعة المستند، ووجّهه بما هو محل نظر فراجعه.

ثم إنه ينبغي استثناء صورة من التنازع بين إجارة البيت والدار، وهي ما لو أمكن الجمع بينهما، بأن قامت البينة على إجارة البيت في رمضان مثلاً، وقامت بينة المستأجر بإجارة الدار في شوال، فإنه لا تدافع بين البينتين بالنسبة إلى الإجارتين إلاّ من جهة البيت، فاللازم جعل بينة الدار مصدقة، ويستثنى من الأجرة لها قدر أجرة البيت، حيث استوجر قبلاً حسب بينة البيت.

والبينتان إذا كان بينهما عموم من وجه أخذ بهما في مورد الافتراق.

وكذلك إذا كان بينهما عموم مطلق، فإذا قالت إحداهما استأجر الدار الأولى، والثانية أول رمضان، وقالت الأخرى استأجر الثانية، والثالثة أول شوال، أخذ بهما في الأولى والثالثة، وحصل التدافع في الثانية، وكذلك إذا قالت الأخرى استأجر الأولى والثانية والثالثة أول شوال، حيث يكون التدافع في الأوليين فقط، ولذا قال الشرائع: (ومع التفاوت) أي في التاريخ (يحكم للأقدم، لكن إن كان الأقدم بينة البيت حكم بإجارة البيت بأجرته وبإجارة بقية الدار بالنسبة من الأجرة) انتهى.

((صور النزاع في الإيجار))

وكيف كان، فالاختلاف في الإيجار على وجوه، لأنه إما في المؤجر، أو المستأجر، أو العين المستأجرة، أو الأجرة، أو الخصوصيات.

فالأول: كما إذا ادعى أحد الوكيلين أنه آجره، وادعى الآخر أنه آجره، فإذا ترتب الأثر على الاختلاف كان من التداعي، وكذا إذا ادعى المستأجران المؤجر هو زيد وادعى عمرو الوكيل الآخر أنه هو المؤجر.

والثاني: كما إذا ادعى المؤجر أنه آجره من زيد وادعى عمرو أنه استأجره من المؤجر، أو تنازع اثنان يدعي كل واحد منهما أنه المستأجر مع قول المؤجر بأنه يجهل أنه آجره لأيهما، أو موت المؤجر أو ما أشبه.

والثالث: كما إذا قال المؤجر: آجرتك الدار، وقال المستأجر: بل آجرتني الدكان.

والرابع: كما إذا قال المؤجر: آجرتك بفرس أجرة، وقال المستأجر: بل بحمار.

والخامس: كما إذا ادعى أحدهما آجره شهراً، وقال الآخر: بل شهرين، أو ادعى أحدهما أنه آجره رمضان، وقال الآخر: بل شوال.

إلى غير ذلك من الفروع والأحكام لكل الصور الخمسة، مما محلها كتاب الإجارة.

ولا يخفى أن ذكر الفقهاء المسألة في كتاب القضاء، من جهة تحقيق أنه دعوى أو تداع، وفي كتاب الإجارة من جهة خصوصيات الإجارة، مع الغض عن الدعوى والتداعي فلا يكون تكراراً.

((إذا تنازعا في دار معينة بيد مالكها))

(مسألة ٢١): لو تنازعا في دار معينة في يد مالكها، فقال كل منهما: إنه اشتراها وأقبض الثمن، ولا بينة لأحدهما، فإن كذبهما حلف لهما واندفعا منه، لأنهما مدع وهو منكر، وإن صدق أحدهما دفع له العين وحلف للآخر.

وهل للمدعي الذي لم يصدق على الذي صدق الحلف، قال بذلك المسالك والجواهر، وكأنه لأجل أنه مدع علم المصدق أيضاً فهو يدعي أن الدار له والمصدق ينكره، وحيث لا بينة للمدعي كان على المنكر الحلف.

لكن فيه نظر، إذ لا حلف على إنسانين مترتبين في شيء واحد، فلو ادعى دار زيد وحلف زيد المنكر، ثم انتقلت الدار إلى عمرو لم يكن له على عمرو الحلف، لأن الدعوى انتهت بالقضاء بأنها ليست دار المدعي، فلا وجه لأن يكون على المنتقل إليه الحلف.

وفي المقام ادعى على المالك والمالك أنكر وحلف، فلا وجه لأن يكون له حلف على الذي انتقلت الدار إليه.

وإن صدق من في يده الدار كليهما على الإطلاق نصّف، وكذلك إن أقر لكل واحد بالنصف، وكان لهما الحلف عليه بالنسبة إلى النصف الآخر.

وإنما لهما النصف إذا كان يصدق كليهما لا بالاستقلال، أما إذا صدق كليهما كلاً بالاستقلال، فإنه للأول العين وللثاني القيمة أو المثل في المثلي، على ما ذكروا في كتاب الإقرار.

ولو صدقهما بالتبعيض بأن لهذا الثلث وللآخر الثلثين، أو للآخر الثلث وثلثه الثالث لنفسه، أو لغيرهما، صدق مع حلفه لهما.

ولو قال: لا أعلم لأي منكما، ففي كشف اللثام، وسكت عليه الجواهر: تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين، وذلك لإطلاق أدلة القرعة، وللمناط في روايات التنازع، حيث ضمت اليمين إلى القرعة.

لكن الظاهر أن اللازم التنصيف، لما ذكرناه في كتاب الخمس، وفي هنا في

باب التنازع بأن الماليات يجري فيها قاعدة العدل.

ولو أعطى المال لأحدهما أو كليهما ثم ظهر ثالث ادعاه، فإن كانت له بينة حكم له به ونزعه منهما أو نزع بعضه حسب ادعائه البعض، وإن لم تكن له بينة كان مدعياً فله الحلف على من في يده، وإن كان المال بعد في يد الأول كان له الحلف عليه، ولا حلف له بعد على المدعيين لما تقدم.

هذا كله فيما إذا لم يكن لأحدهما بينة.

ولو أقام كل من المدعيين بينة، قال في الشرائع: (قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالةً وعدداً وتاريخاً، وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه، ولا يقبل قول البائع لأحدهما، ويلزمه إعادة الثمن على الآخر، لأن قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه) انتهى.

أقول: أما القضاء بالقرعة فلما تقدم من تزاحم البينتين، وفي قباله قول كشف اللثام، حيث قال: ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما.

وفيه: إنه لولا النص كان مقتضى القاعدة إجراء قاعدة العدل، أما مع النص فلا مجال لهذا الاحتمال، ولذا كان قول المحقق هو المشهور كما في الجواهر.

ومما تقدم يعلم أنه لا يقبل قول البائع لو قال خلاف القرعة، بأن قال: إنه لمن لم تخرج القرعة باسمه، أو لهما بالتساوي أو الاختلاف أو لغيرهما.

ولو نكل من خرجت القرعة باسمه حلف الآخر وأخذ المال إن قلنا بأن النكول وحده لا ينفع، وهذا هو الذي أفتى به الجواهر هنا، وإن عرفت سابقاً أنه على سبيل الاحتياط وأن الأقرب الحكم بمجرد النكول.

وما ذكره الشرائع أخيراً من إرجاع الثمن إلى الآخر هو مقتضى القاعدة، لأن الشارع حكم لمن يعترف بالبيع بالنسبة إلى من لم يصل إليه المال، فاللازم رجوع ما أعطاه من الثمن إليه.

ولو اختلف المدعيان والبائع في دفعهما إليه الثمن

فهما مدعيان، فإن أقاما أو أحدهما البينة حكم له، فإن كان من أخذ المثمن فلا شيء عليه، وإن كان من حكم عليه فله استرجاع ثمنه.

ولو قال أحدهما: دفعت، دون الآخر، عومل كل حسب إقراره، فمدعي الدفع يحتاج إلى البينة، دون من لا يدعي الدفع.

ثم إنه لو أقام كل واحد منهما البينة على أنه اشترى الدار المذكورة ودفع الثمن، وضربت القرعة فخرجت باسم احدهما حلف، كما تقدم.

قال في الشرائع: (ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه لتوجه الحلف إليهما، بل الذي يلزم عليه أن يحلف هو أحدهما الذي خرجت القرعة باسمه.

نعم، هو حكم ما إذا لم يقيما بينة و لم يحلف من في يده الشيء، حيث إن نكوله يوجب حلفهما، بناءً على عدم القضاء بالنكول، فيقسم المال بينهما ويسترجع كل منهما نصف ثمنه.

ثم إن المدعيين إذا حصل كل واحد منهما على نصف المبيع بعد أن شهدت بينته بالكل، كان له فسخ العقد بخيار تبعض الصفقة ورجع بكل الثمن، كما ذكره غيره واحد، وليس للبائع أن يقول إنه يتداركه بالمثل لهما، إذ البيع وقع على العين فلا وجه للتدارك.

ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته، كذا قال الشرائع، خلافاً للمحكي عن الشيخ حيث قال: إنه ليس له، لأن الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر، فلا يعود إليه، وأيد الجواهر المحقق وقال: إن ضعف المحكي عن الشيخ واضح، لكن مقتضى القاعدة ما ذكره الشيخ، إذ الحاكم بعد أن حكم بأن نصف المال للفاسخ لم يكن وجه لقولنا إن بيع غير الفاسخ

وقع على جميع العين، إذ لا علم بذلك ولا حكم، فمن أين يجبر غير الفاسخ بأن يأخذ الجميع في قبال جميع الثمن.

إن قلت: الوجه هو إقراره باشترائه الجميع.

قلت: إقراره سقط بعد حكم الحاكم، مثلاً أقر بأن الولد له وحكم الحاكم بخلافه، فإنه لا تجب نفقة الولد عليه، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يجبر البائع بتسليم الكل إليه بعد حكم الحاكم، ولعل من قال: كان للآخر أخذ الجميع، أراد به جواز التراضي بينهما لا إلزامه بذلك، لكن الشرائع احتمل ذلك قائلاً: (ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم، وفي لزوم ذلك عليه تردد أقربه اللزوم).

قال في الجواهر: ولو أرخت البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للآخر، وذلك لأن البيع السابق لا يدع مجالاً للبيع اللاحق، فاللازم عليه أن يرد الثمن إلى المشتري الثاني، وما ذكره إنما هو حكم أولي، وإلاّ أمكن أن يجعل الثاني فضولياً، فإن رضي المشتري الأول بالبيع الثاني صح ودخل الثمن في كيس المشتري الأول.

نعم ذكر بعضهم فرقاً بين قصد الفضولي البيع لنفسه فلا يصح، أو للمالك فيصح، فاللازم أن يكون قصد البائع في بيعه الثاني البيع للمالك لا لنفسه، لكن الظاهر أنه لا يفرق في صحة الفضولي بين الأمرين، كما حقق في محله.

وعن كاشف اللثام إنه إن أمكن أن يكون باعها من الأول، ثم اشتراها ثم باعها من الثاني، لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الثاني، وإن لم يشترها لجواز بيع ملك الغير، لكن إذا لم يجزه انفسخ، استقر عليه الثمن.

وعليه فإذا أمكن الجمع سواء كان البيع الثاني بعد الاشتراء ونحوه من

الأول، أو كون البيع الثاني فضولياً، أو كونه بالوكالة من الأول، إلى غير ذلك، كان اللازم الجمع بين الأمرين، وإعمال البينتين.

هذا تمام الكلام في ما لو تنازعا عيناً في يد صاحبها.

((صور النزاع في عين ليست في يد صاحبها))

أما لو تنازعا عيناً في غير يد صاحبها، فله صور:

لأنها إما في يد أجنبي، أو في يد أحدهما، أو في يد كليهما.

فإن كانت في يد الأجنبي كان كما إذا كانت في يد صاحبها، وإن كانت في يد أحدهما، فقد قال الجواهر: (قضي بها له مع عدم البينة، وعليه اليمين للآخر. ولو أقاما بينة حكم للخارج على رأي، وللداخل على رأي، كما عرفت الكلام فيه) انتهى.

لكن فرعه الأول إنما هو فيما إذا اعترف المالك الأول بأن العين لمن في يده، وإلاّ كان من التنازع بين اليدين السابقة واللاحقة، وقد تقدم الكلام في ذلك.

وإن كانت في يد كليهما، فإذا لم تكن بينة كان من التنازع بين اليد السابقة واللاحقة، إذ لا فرق بين أن تكون اللاحقة يداً أو يدين، كما لا فرق بين الأمرين في اليد السابقة، إلاّ أن يسلم السابقة بأنهما لهما فالتنصيف إلى آخر ما تقدم.

وإن كانت بينة لكليهما جاءت مسألة الإطلاق في البينة، أو التقييد بتاريخ معين في إحداهما، أو في كلتيهما، والله العالم.

((تعدد مدعي البيع لمشتر واحد))

(مسألة ٢٢): قد تقدم نزاع مدعيين اشتراء المال من صاحبه، فلو انعكس الأمر بأن ادعى اثنان أن ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يد ذلك الثالث بثمن معين، ففي الشرائع كما عن القواعد والتحرير: (إنه إن كان لكل منهما بينة، واعترف لأحدهما قضي عليه بالثمن، وكذا إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين، وإن أنكر وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قضي بالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال، ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض، إذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين، ولا يمكن إيقاع عقدين في الزمان الواحد، فيقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضي له، ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما) انتهى.

أقول: قد لا تكون بينة، وقد تكون لأحدهما أو كليهما بينة، فالكلام في موارد:

((إذا لم تكن بينة))

الأول: فيما إذا لم تكن بينة، فله صور:

الأولى: أن لا يصدق أياً منهما، بأن كذبهما، فليس عليه إلاّ أن يحلف لأنه منكر.

الثانية: أن يقول: لا أعلم من أيهما اشتريت، ويحلف ويقسم الثمن بينهما، لقاعدة العدل.

الثالثة: أن يقول: لا أعلم هل اشتريت من أحدهما أو من غيرهما، والظاهر أنه إذا كان غيرهما مثل ثالث ورابع مثلاً، قسم الثمن بينهم للعلم الإجمالي، بضميمة قاعدة العدل، وإذا كان مجهولاً مطلقاً كما إذا اشتراه من فرد من الناس الكثيرين الموجودين في السوق، ثم ادعى اثنان منهم أنه اشتراه منهما، فبعد حلفه بأنه لا يعلم أنه اشتراه منهما، أو من غيرهما يكون الثمن من مجهول المالك، فتأمل.

الرابعة: أن يقول: أنه اشتراه من احدهما المعين وحسب إقراره يجب أن يعطيه ثمنه، أما الآخر فله حق الحلف على المشترى.

الخامسة: أن يقول: إنه اشتراه منهما أو من آخر أو آخرين، أو من أحدهما ومن آخر وآخرين، وحسب إقراره يلزم عليه تقسيم الثمن بين من اعترف له بالتنصيف والتثليث ونحوهما، أو باختلاف النسبة إذا كان إقراره باختلاف النسبة، ومن ادعى ممن لم يصدقه له حق الحلف عليه.

السادسة: أن يقول مرة: إنه اشتراه من هذا، ومرة: إنه اشتراه من ذاك.

قالوا: إنه يعطي ثمنين لقاعدة إقرار العقلاء، وإن كان في ذلك تأمل من جهة أن المال الواحد لا يمكن أن يكون لهما مستقلاً، فهو إما لأحدهما أو لكليهما بالتنصيف أو بالاختلاف، مع الغض عن احتمال كونه لغيرهما، وعليه فاللازم تقسيمه بين الشخصين، لقاعدة العدل، وهل يقول المشهور بأنه لو اعترف لمائة متعاقباً كان اللازم أن يخسر الأصل وتسعة وتسعين مثلاً، أو قيمة له، وتفصيل الكلام فيه في كتاب الإقرار.

ومنه يعرف، أن مقتضى القاعدة في المقام خسارة ثمن واحد لهما.

لا يقال: إنه فوت نصف الثمن على صاحب الثمن بسبب اعترافه، فاللازم تداركه، كما إذا أعطى مال زيد لعمرو.

لأنه يقال: التشبيه غير تام، إذ هناك سلب المالك ماله، وهنا ليس إلاّ دليل الإقرار، وشموله لمثل المقام المعلوم خطائه، سواء كان الخطأ عمداً أو سهواً غير ظاهر، فالحكم قاعدة العدل، خصوصاً في ما لو اشتبه أو سهى في إقراره الأول أو الثاني، فإن «لا ضرر» ورفع النسيان محكم.

((إذا كان لأحدهما بينة))

المورد الثاني: فيما إذا كان لأحد المدعيين بينة دون الآخر، حكم لذي

البينة، أما من لا بينة له فقد يصدقه المشتري وقد يكذبه، وقد يقول: لا أعلم.

فإن صدقه لزم أن يعطيه الثمن لأنه أقر له، والثمن الذي يعطيه لذي البينة بنظره غصب، والغصب لا يرفع الضمان، ولذا ليس المقام من قاعدة العدل حتى يقال بإعطاء كل من المدعي والمصدق نصف الثمن، فتأمل.

وإن كذبه فلا شيء على المشتري بالنسبة إليه لا الثمن، لأنه لا بينة له ولا إقرار بالنسبة إليه، ولا الحلف، إذ لما ثبت شرعاً ببينة المدعي الآخر أن الجنس انتقل منه إلى المشتري لا يحكم الشارع باحتمال أن يكون المدعي الآخر محقاً حتى يكلف طرفه بالحلف في مقام الاحتمال، ولا احتمال في المقام، منتهى الأمر لا احتمال للعلم التنزيلي الذي هو البينة، لا للعلم الوجداني، فكما لا حلف في العلم الوجداني، مثل أن يدعي رجل بنوة من هو في عمره وينكره المدعى عليه فلا يقال للمنكر احلف، كذلك لا حلف في العلم التنزيلي.

نعم إذا لم يكن علم تنزيلي، كما إذا يدعي المدعي الثاني أنه باعه إلى المشتري بعد أن اشتراه ممن اشتراه من المشتري، فكان الاحتمال قائماً حق له أن يحلف المنكر بالنفي، إذ بينة المدعي الأول لا تثبت عدم هذا الاشتراء ثانياً، فالمدعي الثاني حيث يدعي أمراً محتملاً ولا بينة له، كان له حق الحلف على المشتري الذي هو منكر.

وإن قال المشتري: لا أعلم من أيهما اشتريت، لا حق للمدعي الثاني عليه لا الثمن، لأنه أعطاه بحكم بينة الأول للأول، ولا الحلف لما عرفت في الفرع الثاني، نعم يأتي هنا أيضاً ما استثنيناه هناك.

((إذا كانت بينة لكليهما))

المورد الثالث: فيما إذا كان لكلا المدعيين بينة، وفيه صور:

الأولى: أن يعترف لأحدهما، قال في الشرائع: فيقضى عليه بالثمن، وظاهره

أنه يقضى عليه بالثمن لمن صدقه، بينما هذا إنما يتم إذا قلنا بترجيح بينة الداخل، والحال قد تقدم ترجيح بينة الخارج.

وهل يخسر المشتري ثمناً آخر للمدعي الثاني الذي صدقه لمكان إقراره، الظاهر لا، لأن الشارع حكم بأن الثمن للخارج، وليس هناك ثمنان لشيء واحد، فالمقام مثل أن يكون عنده مال لزيد، فيقيم عمرو البينة أنه له ويأخذه، حيث لا يكلف الأمين بإعطاء مثله أو قيمته للمالك واقعاً.

وحديث: «اقتطعت له قطعة من نار» وارد فيمن أكل مال الناس لا في من لم يأكل وإنما حكم الشارع بأن ما يجب أن يعطيه لزيد واقعاً أن يعطيه لغير مالكه.

هذا ولكن ربما يقال: إن قول الشارع أعطه غير مالكه، مثل قوله هذه زوجتك، وهي أخته من الرضاعة، فإنه لا يغير الواقع، واللازم على الإنسان العارف بالواقع أن يعمل حسب علمه، وإن كلفه الشارع شيئاً خلاف علمه، والمسألة بحاجة إلى تتبع أكثر وتعمق أدق.

الثانية: أن يعترف لكليهما، قال في الشرائع: إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين، وعلله الجواهر بقوله: لإمكان صدقه ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه.

ويرد على الشرائع ما تقدم من أنه ليس كل اعتراف يوجب حقاً، وإن علمنا أنه ليس إلاّ حق واحد، خصوصاً فيما إذا قال المقر مرتين لنفرين: إنه مشتبه في أحد إقراريه.

كما يرد على الجواهر أن كلام المحقق مطلق فلا وجه لتقييده بهذه الصورة، بل ظاهر المحقق أنه يقول بالثمنين من باب قاعدة الإقرار، لا من باب قاعدة الإمكان التي ذكرها الجواهر.

وكيف كان: فإذا اعترف لكليهما فيما أمكن على ما ذكره الجواهر، وجب

عليه ثمنان، للجمع بين البينتين، والجمع بين الإقرارين، أما إذا اعترف لكليهما فيما لم يمكن، كما إذا شهدت البينتان ببيع شخص واحد، لكن إحداهما قالت: إن البائع زيد، وقالت الأخرى: إنه عمرو، فالظاهر لزوم التنصيف لقاعدة العدل إذا لم يكن ترجيح، وإلاّ عمل بالترجيح من الأعدلية والأكثرية والقرعة مع الحلف، فإن نكلا عن الحلف جاء مقتضى قاعدة العدل.

وقد عرفت أنه لا دليل على أن تكرار الإقرار يوجب تكرار خسارة المقر، إذا علمنا أن الواقع ليس أكثر من واحد.

الثالثة: أن ينكر المشتري كليهما، فإن أمكن تعدد الشراء حكم له بهما، إذ الجمع بين البينتين مهما أمكن أولى، لإطلاق دليل حجية البينة، وإمكان تعدد الشراء هو بإطلاق البينتين وبتقييدهما بزمانين، وبإطلاق إحداهما وتقييد الأخرى.

وإن لم يمكن تعدد الشراء فقد قال في الشرائع: (ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض، إذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين، ولا يمكن إيقاع عقدين في الزمان الواحد، فيقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضي له، ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما) انتهى.

وكان على الشرائع أن يذكر الترجيح قبل القرعة، كما دل على ذلك النص والفتوى في صورة تعارض البينتين، ولذا قيد الجواهر القرعة بقيد عدم الترجيح بينهما.

ثم إن قوله: (لو امتنعا عن اليمين) يراد به من خرج القرعة باسمه وطرفه، حيث إنه إن حلف أعطي له الحق، كما تقدم في مسألة تعارض البينتين.

ثم إن تقسيم الثمن بينهما يراد به أن يعطى كل واحد نصف ما يدعيه من الثمن، مثلاً قال

أحدهما: الثمن فرس، فله نصف الفرس، وقال الآخر: مائة دينار، فله خمسون ديناراً.

ثم إنا ذكرنا في المورد الأول صوراً أخرى، ولا يخفى سوقها بأدلتها في المقام، مع ملاحظة الاختلاف بين الموردين، والله العالم.

((لو ادعيا الشراء من نفرين))

(مسألة ٢٣): قال في الشرائع: (لو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن، وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن، وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ، فالتعارض متحقق، فحينئذ يقضى بالقرعة، ويحلف من خرج اسمه ويقضى له، ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين، ولو فسخ أحدهما جاز و لم يكن للآخر أخذ الجميع، لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه) انتهى.

أقول: إذا ادعى محمد شراءه من زيد، وعلي شراءه من عمرو، فله صور، لأنه إما لا بينة لأحد منهما أو لأحدهما بينة، أو لكليهما بينة.

فالأولى: ما لا بينة لأحدهما، ويقسم المال بينهما نصفين إن حلفا أو نكلا، لقاعدة العدل، ولو حلف أحدهما دون الآخر كان للحالف، لإطلاق أدلة: (أضفهم إلى اسمي) و(استخراج الحقوق) وغيرهما، بعد أن لم يكن هنا مسرح لدليل: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[1]، إذ المقام من التداعي، لا من المدعي والمدعى عليه، ولا فرق في المقام بين أن يكون الشيء المتنازع فيه في يد البايعين أو أحدهما أو يد خامس، أما إذا كان في يدهما أو كان في يد أحدهما فقد تقدم الكلام فيه ذلك.

والثانية: ما لأحدهما بينة، والحق له، لقاعدة «البينة على المدعي»، ولإطلاق: «إنما أقضي بينكم بالبينات»[2]، ولا ينفع حلف الآخر بعد أن الحلف مؤخر عن البينة، من غير فرق بين أن يكون الشيء بيد البايعين أو المشتريين أو أحد من أحدهما،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧١ الباب ٣ كيفية الحكم ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

أو بائع ومشتر، أو خامس، لإطلاق حجية البينة.

نعم إذا كان من له البينة منكراً، كان عليه الحلف لما سبق من أن بينة المنكر لا تنفع، فالطرف مدع لا بينة له وهذا منكر فاللازم عليه الحلف.

والثالثة: ما لكليهما بينة، كما هو مفروض الشرائع والقواعد والشهيدين وغيرهم، وقال المسالك: إنها مركبة من المسألتين السابقتين، فإن كلاً من البائع والمشتري هنا مغاير للآخر، بينما في إحدى تلك المسألتين كان البائع واحداً والمشتري اثنين، وفي أخراهما كان المشتري واحداً والبائع اثنين.

وللمسألة ثلاثة أقسام:

الأول: أن تكون العين في يد البايعين، أو أحدهما، أو خامس، فإن تساوت البينتان في العدالة والعدد والتاريخ قضى بالقرعة بينهما، لإطلاقات أدلة القرعة، بشرط أن يحلف من خرجت القرعة باسمه، لما سبق من لزوم حلفه، فإن حلف فالعين له، ويرجع الآخر على بايعه بالثمن، ولو نكل من خرجت القرعة باسمه عن اليمين أحلف الآخر وكان له، لإطلاقات أدلة الحلف، وخصوص بعض الروايات السابقة.

وإن نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، ورجع كل واحد منهما إلى بايعه بنصف الثمن، لأنه لم يحصل إلاّ على نصف المبيع، إذا لم يكن للهيئة المجموعية مدخل في الثمن كزوج حذاء، حيث إن للزوج قيمة أكثر من قيمة فرد وفرد، وإلاّ رجع المشتري إلى البائع بكل التفاوت، لأنه ليس عليه إلاّ قيمة فرد، وله الفسخ لخيار تبعض الصفقة.

وواضح أن الرجوع إذا كان اشترى العين صفقة واحدة، أما إذا كان اشتراها صفقتين لم يكن له الرجوع، إذ لا تبعض للصفقة.

ولا فرق في جواز فسخه بين أن يكون المشتري الآخر فسخ أيضاً أم لا، إذ لا دليل

على التلازم بين الأمرين.

ولو فسخ أحدهما لم يكن للمشتري الآخر أخذ الجميع، بينما كان للآخر ذلك على ما تقدم في المسألة السابقة، وذلك لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه، بل إلى بائع آخر، بينما في صورة تعدد المشتري ووحدة البائع يرجع النصف إلى نفس البائع.

هذا كله إذا تساوت البينتان.

أما إذا اختلفت، فالحكم للأعدل ثم الأكثر ثم ذي التاريخ على ما تقدم.

الثاني: ما إذا كانت العين في يدهما، قال في الجواهر: (فمع تعارض البينتين أو فقدان البينة مع التحالف أو نكولهما فكذلك ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ) انتهى.

أقول: كان ذكره لعدم البينة أو وجودها لأحدهما، لبيان الأعم من مورد كلام الشرائع، إذ مفروض الشرائع وجود البينة لكليهما، كما أنه يأتي هنا ما ذكرناه في الأول من أن حق الفسخ إنما هو فيما إذا كان اشتراه من البائع صفقة واحدة لا صفقتين، وإلاّ فلا فسخ، لعدم تبعض الصفقة.

الثالث: ما لو كانت العين في يد أحدهما، وقد تقدم سابقاً أن القضاء للخارج، وقال آخرون: إنه للداخل.

وكيف كان، فالذي لم يقض له يرجع على بايعه بالثمن.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين قبض المبيع وعدمه، وقبض الثمن وعدمه، ولذا لم يذكر الشرائع وآخرون اشتراط قبض المبيع، كما أن ذكره وغيره قبض الثمن من جهة ما أرادوا أن يفرعوا عليه من استرداد الثمن بعد الفسخ أو قبله إذا حكم بالتنصيف.

بقي شيء، وهو أنهم ذكروا الاختلاف في البائع، وفي المشتري، وفي المبيع، ولم يذكروا هنا الاختلاف في الثمن، كما إذا قال بعته بالفرس فقال: بل اشتريته

بشاة، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها، وإن كان لكليهما بينة مع التساوي حكم بالتنصيف، فالثمن نصف شاة ونصف فرس، ومع عدم التساوي فالأرجح منهما، ثم القرعة والحلف، كما عرفت في أمثال ذلك، وإن لم يكن لأحدهما بينة فالحكم بالقرعة والحلف، وكأنهم لم يذكروه هنا لذكرهم مثله سابقاً.

((من صور كذب البنية))

(مسألة ٢٤): لو شهدت البينة للمدعي بأن الدابة ملكه منذ مدة سنة مثلاً، فدلت سنها على أنها أقل من سنة، سقطت البينة لتحقق كذبها، وكذا إذا قالت: إنها ملكه منذ عشرين سنة فدلت سن المشهود له على أنه أقل من عشرين سنة.

ذكر الفرع الأول الشرائع والقواعد والتحرير والشروح وغيرهم، والفرع الثاني وإن لم يذكروه إلاّ أنه مقتضى القواعد العامة.

ثم إن الجواهر قال: (إنما الكلام في بطلان البينة مطلقاً، أو في خصوص ما كذبت به، الظاهر الثاني، و لم أجد ذلك محرراً في كلامهم) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أن المكذب فيه إن كان قيداً أبطل أصل الشهادة أيضاً، كما إذا قال: إنه زنى بهند، وتبين أن هنداً لم تكن في البلد في اليوم الذي شهد بزناها، وإن لم يكن قيداً بل شهادة ثانية منضمة إلى الشهادة الأولى لم يؤثر بطلانه في بطلان غيره، كما إذا شهد بأن زيداً صفع عمرواً فرد عليه عمرو بالصفع، فيما إذا تبين شلل عمرو وعدم إمكانه بالصفع.

وقول الجواهر: الظاهر الثاني، كأنه في حال عدم معلومية وحدة الشهادة، لأن الأصل بقاء حجية ما لم يعلم عدم حجيته، لإطلاق أدلة الحجية.

((لو ظن بكذب البينة))

ثم إنه إن لم يقطع بكذب البينة، بل كان ذلك ظناً، كما إذا احتمل ظناً أن الدابة أقل سناً من سنة لم يفد الظن، إذ البينة علم تنزيلي فلا يقاومه الظن، ولعل ما يحكى عن الفاضل في الإرشاد من قوله: (قطعاً أو ظاهراً) يراد به الظهور العرفي الموجب للاطمينان، حيث إنه من مراتب العلم، وإن لم يصل إلى العلم القطعي، إذ للعلم مراتب كما ذكروا، وإلاّ لم يظهر له وجه.

((إذا علم بكذب الشهادة))

ومما ذكر يعلم بطلان الشهادة في كل ما علم كذبه وإن كان من جهة أخرى، كما إذا شهد بأن زيداً اشترى الدار قبل ثلاثين سنة، والحال أن عمر الشاهد أقل

من ذلك، أو شهد أنه وهب الدار لعمرو قبل ثلاثين سنة، وعمر عمرو أقل من ذلك، إلى غير ذلك من صور عدم معقولية الشهادة من جهة الشاهد، أو المشهود له، أو المشهود به، أو المشهود عليه، على صورها المتكثرة، وقد تقدم اشتراط أن لا تكون الشهادة غير معقولة شرعاً أو عقلاً.

ولو قال الشاهد ما يحتمل المعقولية، ويحتمل عدم المعقولية، كما لو قال: باعه في الربيع، وكان أحد الربيعين غير معقول بيعه فيه دون الآخر، كما إذا ولد المثمن أو الثمن في الربيع الثاني، فكان المحتمل إرادته ذلك، أو مات في الربيع الثاني فكان المتحمل إرادته الربيع الأول، لزم الأخذ بالمحتمل، لإطلاق أدلة الأخذ بالشهادة ولا مخرج للمقام عنه، وليس المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، بل المقام من التمسك بالعام فيما لم يعلم باستثنائه.

ولو ادعى المشهود عليه كون سن الشاهد دون زمان إخباره أو ما أشبه ذلك، كان عليه الإثبات، وإلاّ كانت الشهادة نافذة.

((اليد دليل الملك))

(مسألة ٢٥): إذ ادعى زيد دابة أو غيرها في يد بكر، وأقام بينة أنه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البينة مع ذلك بالملكية للبائع أو للمشتري أو بالتسليم قضى للمدعي، لأن زيداً مدع وبكر منكر، فإذا أقام المدعي البينة كان الحق له، إلاّ أن يثبت بكر أن عمرواً اغتصبها منه، أو أنها انتقلت من زيد إليه.

وقد تقدم في بعض المباحث السابقة أن اليد لا تعارض البينة.

وإن شهدت البينة بالشراء لا غير، فللشيخ فيه قولان:

الأول: ما حكي عن مبسوطه، وتبعه عليه الشرائع وجماعة، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، وقال: إنه الأصح وهو أنه لا يحكم له به، لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة باليد المحتملة.

والثاني: ما حكي عن الخلاف وتبعه المختلف بأنه يقضى له، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية، وعلله الجواهر (بأنه كما أن الظاهر من اليد كونها أصالةً لا نيابةً ولا عدواناً، فكذا البيع والشراء، خصوصاً الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له، وإن لم يكن المال في يده) انتهى.

والأقرب الأول، إذ من الممكن تباني البائع والمشتري على البيع أمام الشاهدين لملك إنسان آخر، وعلة المختلف غير ظاهرة، إذ الشراء لا يدل على التصرف.

ومنه يعلم وجه النظر في علة الجواهر، ومما تقدم يعلم وجه قول المحقق (أو بالتسليم)، إذ التسليم إنما يكون في ذي اليد، واليد دليل الملك.

ثم إنه قد تقدم في بعض المسائل السابقة حكم ما لو تعارض اليد الحالية

مع اليد السابقة، أو الملك السابق.

ومما سبق ظهر أن الكلام ليس خاصاً بكون البينة على اشتراء زيد من عمرو، بل يكفي قيامها بمطلق الانتقال، كما إذا قامت على انتقالها بالهبة والصلح والإرث وغيرها، لوحدة الدليل في كل المقامات.

((لو ادعيا ذبيحة في يديهما))

(مسألة ٢٦): لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له، وفي يد كل واحد منهما بعضها منفصلاً عن الآخر، و لم يكن لأحدهما بينة، وحلفا أو نكلا، قضي لكل منهما في بما يده، لأنه لا دليل على خلاف اليد.

ولو كان ادعى و لم يحلف الآخر قضي للمدعي على المنكر بحلف المدعي أو بمجرد النكول، ولو كان لأحدهما بينة دون الآخر قضي لذي البينة.

لو أقام كل واحد منهما بينة، قال في الشرائع: (قضى لكل منهما بما في يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا) انتهى.

وذلك لما سبق من تقديم بينة الخارج كما أوضحه الجواهر.

قال في المسالك: (وإنما يقضى لكل واحد بما في يد الآخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلاً عن الآخر، لتحقق اختصاص اليد به، أما لو كان متصلاً كانت بينهما نصفين على الإشاعة، كما لو أقام المدعيان بينتين والعين في يدهما) انتهى.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو كان في يد كل واحد شاة، وادعى كل منهما الجميع وأقاما بينة، قضي لكل منهما بما في يد الآخر) انتهى. وذلك لإطلاق أدلة بينة الخارج.

ولا فرق بين وحدة المدعي والمنكر وتعددهما من الجانبين، كما لا فرق بين وحدة الجنس كشاتين، وتعدده كشاة وكتاب، وقول الجواهر في تعليل قول المحقق: (إذ لا فرق بينهما وبين بعض الذبيحة المنفصلين) أراد أن الدليل هناك آت هنا، كما هو واضح.

ثم قال: (ومما يتفرع على ذلك أنه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة المفنصلين كافراً ومسلماً، حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة، وللمسلم مذكى، وإن كان كل واحد من الجزءين انتزعه من الآخر عملاً بظاهر اليد المعتبرة شرعاً، ولا يقدح في

ذلك اليد السابقة، بل لعل الحكم كذلك في الجزءين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما) انتهى.

لكن قد يستشكل بأن ذلك خلاف للعلم الإجمالي، والأصول والأمارات لا تقاوم العلم، لأنها وضعت في ظرف الشك.

بالإضافة إلى أن الأصول أخذ في موضوعها الشك، والعلم الإجمالي رافع للظرف وللموضوع.

ويجاب بأن العلم الإجمالي لا أثر له في المنازعات وتوابعها، ومن تلك التوابع مسألة الحلية والحرمة والطهارة والنجاسة إلى غيرها من الآثار، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل أكثر وتعمق أدق.

((إذا أقام المنكر بينة بعد القضاء))

(مسألة ٢٨): لو ادعى زيد شاة مثلاً في يد عمرو، وأقام البينة على ذلك فتسلمها، ثم أقام عمرو الذي كانت الشاة في يده أنها له، فهي على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يقيم عمرو البينة على أنها له بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد، والظاهر أنه لا ينقض الحكم بذلك، كما اختاره المحقق، لأن صاحب اليد منكر، وذا البينة أولاً مدع، والحق مع المدعي حتى إذا أقام المنكر بينة معارضة من أول الأمر، بناءً على ما اخترناه سابقاً من تقديم بينة الخارج على الداخل.

بل في الجواهر: حتى لو قدمنا بينة ذي اليد، إلاّ أنه خرجت من يده بحكم الحاكم، ولو لعدم حضوره بينته التي كانت نافعة لو أقامها حال إقامة زيد بينته، لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم البينة على الدوام، للأصل المؤيد بالحكمة وظاهر الأدلة.

أقول: بل الظاهر أنه لا ينفعه استيناف الدعوى الذي نقول بصحته، فيما إذا رأى الإنسان نفسه مظلوماً، إذ على فرض الاستيناف يقدم كل من المدعي والمنكر بينته، ويقدم ما للمدعي لتقديم بينة الخارج.

الثاني: أن يقيم عمرو البينة على أنه له الآن بالملك الجديد، ولا شك في سماع بينته، لأنه مدع وذا اليد منكر، فتؤخذ ببينة المدعي.

ولذا قال الجواهر: نعم لو أقامها على انتقال جديد ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا إشكال.

ثم لو لم يكن لعمرو بينة توجه الحلف إلى المنكر، فإن لم يحلف أخذها المدعي بمجرد النكول على الأصح، أو مع حلف المدعي.

وهل يحق لعمرو هذا الادعاء إذا كان الملك له واقعاً، الظاهر ذلك بعد أن الشيء لم يصبح ملكاً لآخذه، والبينة لا تمنع عن الرجوع إلى الملك، إذ ليست هي كاليمين

التي ورد فيها أنها ذهبت بالحق كما تقدم، والكذب لإنقاذ الحق جائز على ما ذكره جمع.

الثالث: أن يقيم عمرو البينة على أنها له الآن، من دون تقييد لكونه بالملك الجديد أو بالملك القديم، فإن الإطلاق لا مانع منه إذا احتمل الملك الجديد، لعموم «البينة على المدعي»، و«إنما أقضي بينكم بالبينات»[1]، وعموم قبول شهادة العدل، وإن لم يقم الشاهد يشمله عموم ما دل على أن إن لم يحلف المنكر كان الحق للمدعي بنكوله أو بحلفه.

ولو مات من أخذ المال بالشاهد فادعاه المنكر و لم يكن له شاهد، فوجه الحلف إلى الوارث كفى حلفه بعدم علمه، لما تقدم من كفاية الحلف كذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٢ كيفية الحكم ح١.

((لو تنازعا في دار نصفها في يد كل منهما))

(مسألة ٢٨): إذا كانت دار نصفين، نصفها في يد زيد، ونصفها في يد عمرو، فادعى زيد أن ما بيد عمرو له بالإضافة إلى ما بيده بنفسه، وادعى عمرو أن ما بيده لنفسه وأن ما بيد زيد لنفسه، فلا إشكال في ما بيد زيد لنفسه، وأن ما بيد عمرو من النصف يقسم قسمين، قسم لزيد وقسم لعمرو، إذا كان لا بينة لأحدهما، لقاعدة العدل، بعد ادعاء كل منهما هذا النصف.

ولو كان لكليهما بينة، فالمقدم بينة الخارج على المشهور، فتكون الدار كلها لمدعي الكل، نصفها بلا منازع ونصفها للبينة.

وكذا لو كان للخارج فقط بينة.

أما إذا كان للداخل فقط بينة وادعاه الخارج ولا بينة له، فإن حلف الداخل كان النصف الثاني للداخل، فلكل نصف، وإن لم يحلف أرجع اليمين إلى المدعي ويكون له كل الدار.

وبهذا تحقق أن الدار قد تكون كلها للخارج، وقد تكون ثلاثة أرباعها للخارج، وقد تكون نصفها للخارج.

((إذا ادعيا داراً كانت بيد غيرهما))

أما إذا كانت الدار بيد غيرهما وادعى أحدهما كل الدار بنحو الإشاعة، وادعى الآخر نصفها كذلك، ولم يصدق من بيده الدار أحدهما، وأقاما معاً البينة وتساوتا عدداً وعدالةً، فقد ذهب المشهور بأنه يقضى لمدعي الكل بالنصف المشاع، لعدم المزاحم له فيه، وتعارضت البينتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه، فإن امتنع حلف الآخر وأخذ النصف، ولو امتنعا معاً عن اليمين قضي بينهما في النصف بالسوية، فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع، نصف لادعائه من غير معارض، وربع من النصف الثاني الذي يتعارضان فيه، أي نصف ونصف النصف، ويبقى لمدعي النصف الربع.

وعلى هذا فقد يكون لمدعي الكل الكل، وقد يكون له ثلاثة أرباع، وقد يكون له النصف.

ومنه يعرف صور اختلاف الادعاء في النسبة، كما لو ادعى أحدهما الكل والآخر الثلث، حيث يكون لمدعي الكل خمسة أسداس، وللآخر السدس، فيما لهما الثلاثة أرباع والربع في المثال السابق، وكما لو ادعى أحدهما الثلثين والآخر الثلث، حيث يكون لمدعي الثلثين خمسة أسداس وللآخر السدس أيضاً، وذلك لوضوح أن النزاع في الثلث، سواء كان المدعي الأول يدعي الكل أو يدعي الثلثين، فيقسم المتنازع فيه بينهما نصفين، ويكون نصيب مدعي الأقل نصف المتنازع فيه الذي هو السدس في الحالين.

وعلى هذا الغرار سائر الأمثلة، كما لو ادعى أحدهما ثلاثة أرباع وادعى الآخر الربع، فللأول سبعة أثمان وللآخر الثمن، وكل ذلك لا غبار عليه.

ولو كانت العين في أيديهما بأن ادعى أحدهما الكل والآخر النصف، وأقام كل منهما بينة بما ادعاه، كانت الدار لمدعي الكل، ولم يكن لمدعي النصف شيء، وذلك لأن نصفاً منها لا نزاع لهما فيه، إذ كلاهما يسلم بأنه لمدعي الكل، فلم يبق إلاّ النصف الذي يدعيه مدعي النصف، وحيث إن هذا النصف في يد مدعي النصف، فيكون مدعي الكل خارجاً عنه، والبينة تقبل من الخارج لا من الداخل.

وذهب ابن الجنيد في المقامين ــ أي ما كانت العين في يدهما، مع البينة منهما أو بدونهما، أثلاثاً على طريق العول، وعبارته المحكية في المسالك والجواهر وإن كانت فيما لو كانت العين في يدهما مع البينة منهما أو بدونهما، إلاّ أن الذي يستظهر من عبارته أنه لايفرق بين الصور كلها.

قال (رحمه الله): (ويقتسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول، فيجعل لمدعي الكل الثلثان، ولمدعي النصف الثلث، لأن المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة ولا مشار إليها، بل كل واحد من أجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما

باعتبار الإشاعة، فلا يتم ما ذكروه من خلو النصف لمدعي الكل بغير منازع، بل كل جزء يدعي مدعى النصف نصفه ومدعي الكل كله، ونسبة إحدى الدعويين إلى الأخرى بالثلث، فتقسم العين أثلاثاً واحد لمدعي النصف، واثنان لمدعي الكل، فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت) انتهى.

ومال المختلف إلى كلام ابن الجنيد، وقال في الجواهر: الانصاف عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الأمارات الشرعية، و لم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم أنه لأحدهم.

أقول: الظاهر أنه لا وجه لقوله، بل اللازم اتباع المشهور لأمرين:

الأول: بعض الروايات الواردة في المقام، مثل مرسل بن المغيرة، عن الصادق (عليه السلام)، في رجلين كان بينهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذي قال هما بيني وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، وأما الآخر فبينهما»[1].

وكذا مرسل ابن أبي حمزة، عنه (عليه السلام).

وعبارة المقنع التي هي متن الرواية كما ذكروا.

الثاني: إن ما ذكر المشهور هو مقتضى القاعدة، لأنه إذا فرضنا المال جزءاً جزءاً كان كل جزء له نصفان، نصف لا نزاع فيه فهو مسلم لمدعي الكل، ونصف فيه التزاع كل واحد منهما يدعيه، فاللازم أن يقسم بينهما بالسوية لكل نصفه، ولا ربط للمقام بمسألة الديان والمفلس، إذ من يطلب مائة ومن يطلب خمسين من المفلس، والحال أن ماله خمسة وسبعون مثلاً لا يكذب أحدهما الآخر، وإنما كلاهما يصدق الآخر، والنقص في المال الذي لا يكفي لكلا الطلبين،

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٦٩ الباب ٩ من كتاب الصلح ح١.

وحيث إن نسبة الخمسين إلى المائة والخمسين مجموع الطلب نسبة الثلث، وكذلك نسبة المائة إلى المائة والخمسين نسبة الثلثين، كان اللازم التقسيم بينهما بحيث يأخذ كل واحد منهما نصف ما يطلب، أي الخمسين والخمسة والعشرين، وبذلك يقسم المال بينهما بالأثلاث.

ولذا قال الآشتياني (رحمه الله): (المقام لا دخل له بمسألة العول، ولا مسألة اجتماع حقوق الغرماء في مال المفلس والميت غير الكافي بها، فإن المفروض في هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزائد والناقص بالمال واقعاً، وإنما القصور في العين، فصاحب الحق الزائد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه، وأنه لو وفي به المال كان له جميع حقه، وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبة إلى الزائد، وهذا بخلاف المقام، فإن الذي يدعيه مدعي النصف هو بعينه الذي يدعيه مدعي الكل، ويكذب مدعي النصف بالنسبة إليه، وأما مدعي الكل فلا يكذبه مدعي النصف بالنسبة إلى النصف المشاع من المال، وإنما يكذبه بالنسبة النصف من الكل مشاعاً، فيحكم بالتقسيط بينهما بالنسبة إلى مورد التداعي وهو النصف من العين، في مقابل النصف الآخر الذي يكون آخريته باعتبار المعتبر)[1] انتهى.

أما المختلف فقد حكي عنه تقوية كلام ابن الجنيد في ما لو زاد المدعون على اثنين.

وعن كشف اللثام: (يعني واستوعب دعاوي غير مدع الجميع العين أو زادت عليها، كما إذا ادعى أحد الثلاثة الجميع، وآخر منهم الثلثين، وآخر الثلث ــ أو النصف ــ، فإنه حينئذ لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه، بخلاف ما إذا ادعى أحدهم الجميع، وكل من الآخرين الثلث)[2] انتهى.

---

(١) كتاب القضاء للآشتياني: ج٢ ص١١٢٤ ط الحديثة.

(٢) كشف اللثام: ج١٠ ص٢٠٥.

أقول: لعل المختلف خصص ذلك بالأزيد عن الاثنين، لأنه رأى كلام ابن الجنيد على القاعدة، وأخرج منه مورد الروايتين المتقدمتين.

أما تفسير كاشف اللثام فيرد عليه أنه غير ظاهر الوجه، بعد كون معيار كلام المختلف ما ذكرناه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر في تصحيح كلام ابن الجنيد: (يمكن أن يكون مبناه على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الإقراع، وعدم اليمين منهما في العول، ضرورة أن بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعذران فيحصل النقصان عليهما، ومن هنا اتجه التثليث والتربيع إذا كانوا ثلاثة أو أربعة) إلى آخر كلامه، ليس على ما ينبغي، إذ قد عرفت الفرق بين العول والمقام، وأن الأنسب بالمقام عدم جريان قانون العول الإفلاس، أي التزاحم، بل قانون التعارض.

هذا تمام الكلام فيما إذا كانت الدعوى بين نفرين وكانت السهام أكثر من العين.

أما إذا كانت السهام أقل أو مساوياً، كما إذا ادعيا ثلثين وثلثاً فلا نزاع، كما أنه إذا ادعيا نصفاً وثلثاً لم يكن نزاع، وانما يكون الزائد مقسماً بينهما إن كان مثل الإرث، وهذا من باب الجهل منهما بحصتهما، وإلاّ كان مجهول المالك.

وقد ورد في الأول: أن ثلاثة جاءوا إلى علي (عليه السلام) بسبعة عشر بعيراً كان لأحدهم الثلث، وللثاني النصف، وللثالث السدس، فجعل علي (عليه السلام) بعيره معها، فصارت ثمانية عشر، فأعطى الأول ستة، والثاني تسعة، والثالث اثنين، ففرح كل واحد وزعم أنه أخذ أكثر من حصته، وبقي بعير علي (عليه السلام) لنفسه، مع أن الإمام لم يعط أحداً أزيد، بل كان الزائد بالنسبة التي أعطاه الإمام (عليه السلام) لهم، فلم يكن لصاحب النصف مثلاً ثمانية ونصف، لأنه إذا وزع حسب زعمهم لكان ينقص عن السبعة عشر.

((إذا كانت الدعوى بين ثلاثة أو أكثر))

(مسألة ٢٩): إذا كانت الدعوى بين ثلاثة أو أكثر، فإما أن يتساوى النصيب مع الكل، أو ينقص أو يزيد.

فالأول: كما إذا ادعى أحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس، سواء كانوا خارجين أو داخلين أو بالاختلاف، فإنه يقسم بينهم كما ادعوا.

وذكر الشرائع ما إذا كان يدهم عليه، إنما هو من باب المثال، كما هو واضح، فإن في هذه الصورة يد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده، وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث، وهو السدس، فيكون ذلك الزائد لمدعي النصف، ولا فرق في ذلك بين إقامتهم البينة أم لا.

قال في الجواهر: (إن قول المحقق في قبال قولين للعامة، مثل أنه إذا جحد بعضهم بعضاً كانت العين بينهم أثلاثا، أو أنه إذا أقاموا البينة كان لمدعي النصف ثلثاً ونصف سدس)، إلى آخر كلامه مما لا يهمنا التعرض له بعد وضوح عدم صحته.

والثاني: كما إذا ادعى أحدهم النصف، والثاني الربع، والثالث الثمن، حيث يزيد الثمن على دعوى الجميع، والحال فيه ما تقدم في المسألة السابقة.

الثالث: كما لو ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، وكانت يدهم أجمع عليها ولا بينة، قضي لكل واحد بالثلث لأن يده عليه، وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل الشامل لما في أيديهما، وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف، وليس لمدعي الثلث يميناً عليهما، لأنه لا يدعي زائداً على ما في يده، بخلاف مدعي النصف فإنه يدعي سدساً عليهما، ومدعي الكل فإنه يدعي جميع ما في أيديهما.

والحاصل: إن كل منكر يجب عليه أن يحلف إن لم يكن للمدعي البينة، وإلاّ أخذ ذو البينة ما يدعيها، وإن كان لكليهما بينة قدمت بينة الخارج لما تقدم من أن اليمين على الداخل لا البينة، وكل واحد من الثلاثة له داخل بالنسبة إلى الثلث الذي في يده.

ومما تقدم يمكن استخراج صور المسألة التي هي كون العين في أيديهم أجمع، أو في أيدي بعضهم، أو لا يد لأحدهم عليها، وعلى كل إما لكلهم أو لبعضهم البينة، أو لا بينة لأحدهم، والمنكر إما أن يحلف أو لا يحلف، فيما إذا لم تكن للمدعي البينة، وقد ذكر بعض تفصيل المسألة الشرائع والقواعد، وشروحهما فراجع.

وإن كانت العين في يد أربعة، ففي يد كل واحد ربعها، قضي ببينة الخارج ويسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر إلى ما في يده، وإذا لم تكن البينة حلف المنكر للمدعي.

ومنه يعلم وجه النظر في المحكي عن الشيخ أنه يقضى لكل واحد بالربع، لأن له بينة ويداً، إذ قد عرفت أن المقدم بينة الخارج لا بينة الداخل.

ومما تقدم ظهر أن ابن الجنيد يقول في المقام بمثل مقاله في تنازع نفرين، إذ لا فرق بين كون المدعي اثنين أو أكثر، فهو يجعلهم بمنزلة الغرماء في الأخذ بالنسبة، بينما المشهور يجعلونهم بمنزلة المدعي والمنكر، حيث إن ما يسلم أحدهم أنه ليس له يكون للطرف، ويقع النزاع في ما يدعيانه، فكما أن ابن الجنيد في مثال ما إذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف يجعل للأول ثلثين وللثاني الثلث بحساب الأربعة المتناسبة، وهي ما نسبة أولها إلى ثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها، كذلك يجعل ابن الجنيد حال الادعاء لأكثر من اثنين حال ادعاء الاثنين، فإذا

ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، والرابع السدس، يجعل من الاثني عشر الذي كسر الواحد إليه: للاول ستة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنين، وللرابع واحداً، لأنه لو كان المال بقدر الادعاء كان للأول اثنى عشر، وللثاني ستة، وللثالث أربعة، وللرابع اثنان، فإذا كان المال نصف قدر الادعاء لزم تنصيف مقادير الكل، ومثله لو كان المال ربع الادعاء أو ثلثه، لزم تربيع مقادير الكل أو تثليثه، إلى غير ذلك من النسب.

أما المشهور فيجرون قاعدة الدعوى هنا أيضاً، فمدعي السدس يعترف بأن لا حق له في الخمسة الاسداس الباقية، وكذلك مدعي الثلث يعترف بأنه لا حق له في الثلثين، ومدعي النصف يعترف بأن لا حق له في النصف الآخر، كما تقدم في دعوى إحدهما الكل والآخر النصف، وبتلك النسبة في المدعيين الاثنين يجري التقسيم في المدعين الأربعة، وهكذا في سائر أقسام تعدد الدعوى مع اختلاف نسب دعاويهم.

((إذا تداعى الزوجان متاع البيت))

(مسألة ٣٠): قال في الشرائع: (إذا تداعى الزوجان متاع البيت) فيما كان كلاهما ذو اليد عليه (قضي لمن قامت به البينة، وإن لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه، قال في المبسوط: يحلف كل منها لصاحبه سواء كان مما يختص بالرجال أو النساء أو يصلح لهما، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، وسواء كانت الزوجية باقية أو زائلة، ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث) انتهى.

أقول: إن كانت هناك بينة لأحدهما فلا إشكال، وإن لم تكن بينة ففي المسألة أقوال الخمسة، وإن كانت هناك أقوال أخر شاذة.

((قول المشهور))

الأول: ما تقدم، وهذا هو المشهور، كما ذكره الآشتياني وغيره وفي الرياض بلا خلاف فيه.

وفي المستند: فإن كان هناك بينة لأحدهما كلاً أو بعضاً قضي له به بلا خلاف.

أما مسألة الحلف فقد ذكره العلامة وولده وغيرهم.

وذلك لأنهم جعلوا المقام مثل سائر أقسام التنازع مما يتنازع فيه اثنان وكان المتنازع فيه في أيديهما، ولذا فلا فرق بين ما كان للرجل كالعمامة، أو للنساء كالحلي، أو يصلح لهما كالفرش، وبين كون الدار لهما أو لأحدهما أو للثالث، عيناً أو منفعةً كالإجارة، حلالاً أو حراماً كالغصب، وبين كون الزوجة دائمة أو متعة، مطيعة أو ناشزة، باقية أو زائلة، وبين ما كانت يداهما على المتاع تحقيقاً أو تقديراً، وبين ما كان في غرفة خاصة بالرجل أو بالمرأة أو بغيرهما كالولد أو مشترك بينهما، وبين ما كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر، إلى غير ذلك من الأقسام.

بل لازم كلامهم أن يقال بهذا الحكم إذا كان الأمر بينهما بالسفاح كالأخلاء والخليلات في دار واحدة، لأن الميزان ليس الحرام والحلال، بل اليد والإشراف.

كما أن لازم ذلك أن تكون الأجرة عليهما إذا كانت الأمتعة للغير وكانت ذات أجرة إما بالغصب أو بالإجارة و لم

يعلم أن الإجارة صدرت منهما أو من أحدهما.

قال في المسالك: (ولا ريب أن هذا القول هو الذي يقتضيه الأصل إلاّ أن فيه اطراحاً للأخبار المعتبرة، وقد نبه المحقق بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة، حيث ذهب بعضهم إلى التفصيل بالصلاحية وهو أحد أقوالنا، وبعض إلى أنه إن كان في يديهما تحقيقاً كالمشاهدة فهو بينهما، وإن كان تقديراً رجع إلى الصلاحية، ومع كونها صالحة لهما يحكم به للرجل، وبعض إلى أنه إن كان الاختلاف بين أحدهما وورثة الآخر يقدم فيه قول الباقي من الزوجين) انتهى.

وعلى هذا، فإن لم تكن بينة في المقام، فإن تحالفا أو نكلا قسم المتاع بينهما بالسوية، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بكل المتاع، كما ذكره غير واحد.

وعليه فإذا كان التراع بين أاحد الزوجين وورثة الآخر أو وكلائه أو أوليائه كأبه وجده فيما كان مجنوناً، وحلف بعض الأولياء دون بعض، أخذ الحالف بقدر ولايته، كما تقدم شبه هذه المسألة.

ثم إن الروايات الواردة في المقام مما قال الشهيد الثاني: إن هذا القول اطراحاً للأخبار، هي صحيح النخاس، عن الصادق (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجل والنساء يقسم بينهما»، قال (عليه السلام): «وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء»[1].

وموثق يونس، عن الصادق (عليه السلام)، في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل يموت قبل المرأة، قال (عليه السلام): «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٤.

ما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له»[1].

وخبر سماعة، سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت، قال: «السيف والسلاح وثياب جلده»[2].

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألني أبو عبد الله (عليه السلام): «كيف قضاء ابن أبي ليلي»، قلت: قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه، في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت، فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجل فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين، ثم ترك هذا القول، فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو أن رجلاً أضاف رجلاً فادعى متاع بيته كلف البينة، وكذلك المرأة تكلف البينة، وإلاّ فالمتاع للرجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أن المتاع للمرأة إلاّ أن يقيم الرجل البينة على ما أحدث في بيته، ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأول، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «القضاء الأخير وإن كان رجع عنه، المتاع متاع المرأة إلاّ أن يقيم الرجل البينة، قد علم من بين لابيتها ــ يعني بين جبلي منى، لأنه قاله ونحن يومئذ بمنى ــ إن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع»[3].

وفي خبر آخر له أيضاً، حكي للصادق (عليه السلام) فيه اختلاف ابن أبي ليلى في هذه المسألة وقضاؤه فيها أربع قضيات، ثم قال: ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا أني شهدته لم أروه عليه، ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه،

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٨ من أبواب الميراث ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٢٣ الباب ٨ من أبواب ميراث الازواج ح١.

فقال: اكتبوا لي المتاع، فلما قرأه قال: ما يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة إلاّ الميزان، فإنه من متاع الرجل. ثم سألته (عليه السلام) ما تقول فيه، فقال: «القول الذي أخبرتني أنك شهدته منه»، قال: يكون المتاع للمرأة، فقال (عليه السلام): «لو سألت من بينهما ــ يعنى الجبلين ونحن يومئذ بمكة ــ لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل، فتعطى الذي جاءت به وهو المدعي، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبينة»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال في الرجل والمرأة يتداعيان متاع البيت، قال: «إن كانت لواحد منهما بينة فهو أحق به من الذي لا بينة له، وإن لم يكن بينهما بينة تحالفا، فأيهما حلف ونكل صاحبه عن اليمين فهو أحق به، فإن حلفا جميعاً أو نكلا كان للرجل ما للرجل مما يعرف به وللمرأة ما للنساء، والوارث يقوم مقام الميت منهما في ذلك»[2].

((ما يصلح للرجل وما يصلح للمرأة))

الثاني: ما يصلح للرجل خاصة يحكم به للرجل، وما يحصل للنساء كذلك يحكم به للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول منهما.

وهذا هو المحكي عن الإسكافي والخلاف والنهاية وابني حمزة وإدريس والكيدري والقاضي ــ وإن خصه بحال الطلاق ــ ويحيى بن سعيد، والنافع والتحرير والتلخيص ومهذب أبي العباس والدروس، والمسالك وشرح المفاتيح نسباه إلى الأكثر، وعن نكت المحقق إلى المشهور، وعن المبسوط نسبته إلى روايات الأصحاب، وعن الخلاف والسرائر الإجماع عليه.

واستدل له بصحيحة

---

(١) انظر: الكافي: ج٧ ص١٣٠ ح١، والتهذيب: ج٦ ص٢٩٧ ح٣٦ و٣٧، وج٩ ص٣٠١ ح٣٨، والاستبصار: ج٣ ص٤٤ و٤٥.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٦٥ الباب ٥ في حكم اختلاف الزوجين في متاع البيت ح١.

النخاس وموثقة يونس وموثقة سماعة وخبر الدعائم المتقدمات، بعد تقييد بعضها ببعض وتتميمها بالشهرة والإجماع المدعيين.

((المتاع للمرأة))

الثالث: إن القول للمرأة مطلقاً، إلاّ ما أقام الرجل عليه البينة، كما عن الشيخ في الاستبصار، وظاهر الكليني، ورجحه شارح المفاتيح، وحكاه الأردبيلي عن التهذيب كما نقل، لصحاح عبد الرحمان الثلاثة كما تقدم بعضها، ومثل بعضها ما رواه إسحاق حيث استثنى الميزان فإنه من متاع الرجل فللرجل.

((ما يصلح للرجال فللرجل والباقي للمرأة))

الرابع: أن ما لا يصلح إلاّ للرجال فهو للرجل، وما يصلح لهما أو للنساء خاصة فهو للمرأة، وقد حكي هذا القول عن الصدوق في (يه)، ومستنده صحيحتا ابن الحجاج كما تقدمت.

((الرجوع إلى العرف))

الخامس: الرجوع في ذلك إلى العرف العام، أو الخاص الدال على اختصاص بعضه بأحدهما، فإن وجد عمل به، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين.

نقله المستند عن العلامة في المختلف، والشهيدين في النكت والروضة، والمحقق الشيخ علي، واستقربه في الكفاية، واستحسنه في المهذب، ونفى عنه البأس في شرح الشرائع للصيمري.

واستدل لذلك بما عن المختلف من أن عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ما ذكرنا، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الأصل، وبأن المتشبث أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الإنسان غالباً، وحكم بإيجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع إلى مدعي الظاهر.

وأما مع انتفاء العرف فتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها، ثم أيده بقوله (عليه السلام): «قد علم من بين لابتيها»، وقوله (عليه السلام): «لو سألت من بينهما»، فإن استشهاد الإمام (عليه السلام)

بالعرف دليل على رجحان الإحالة إلى العرف.

أقول: بعد فرض المسألة بأن لا يكون لأحدهما فقط استيلاء حيث لا يكون من مورد كلام الفقهاء، وبأن يكون نزاع إذ بدونه لا كلام، وبأن لا يكون من أحدهما إقرار بأنه للآخر كلاً أو بعضاً حيث يؤخذ بقدر الإقرار وهو من صغريات عدم النزاع، وبأن لا يكون لثالث بينة أنه له حيث لا بينة لهما، حيث إنه لذي البينة، وإن كان لهما أو لأحدهما بينة فهو من مسألة نزاع الداخل والخارج على ما تقدم، وبأن لا يكون علم من الحاكم باشتباه أحدهما عمداً أو خطأً، حيث إن اللازم العمل بعمله من أين حصل العلم.

نقول: الظاهر هو القول الأول للقواعد العامة كما تقدم، بعد عدم إمكان التمسك بالنصوص التي استدل بها لخلاف ذلك دليلاً لسائر الأقوال، إذ ليس من الأقوال الأخر ما يمكن أن يعارض القول الأول.

فإن القول الثاني استدل له بالروايات الأربعة المتقدمة، وهي بالإضافة إلى أنها مصادمة للواقع حتى أنها لو ثبت لزم كونها حكماً مخالفاً للخارج في كثير من الأحيان، إذ كم من امرأة معسرة من بيت فقير يتزوجها رجل مثلها أو أغنى منها، فهما يتشركان في اشتراء الملابس لهما ولأولادهما، أو أن الزوج يشتري الملابس لها، وكم من رجل فقير زوجته حسنة الحال هي تشتري ملابس الزوج وأدواته.

وكم تموت المرأة الفقيرة مما لم يمهلها الأجل حتى تشتري أشياءها، وبالعكس في الرجل، وكم من رجل ماتت أمه أو بنته أو أخته أو زوجته الأولى فورث منهن ملابسهن وأشياءهن.

وكم من امرأة مات أبوها أو أخوها أو زوجها الأول فورثت منهم ملابسهم وأشياءهم، إلى غير ذلك مما إذا سئل عن العرف العام يرى أن جعل ما للرجال

للرجال وما للنساء للنساء بقول مطلق، خلاف موازين الاجتماع الخارجي، لا تتم دلالتها بحيث يمكن رفع اليد عن القواعد العامة الأولية.

أما توهم معارضتها بما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة على تقدير عدم الترجيح بين الجانبين، لأن عمومات أدلة التداعي على خلاف هذه الروايات، فغير تام بعد أن روايات المقام على تقدير دلالتها أخص مطلقاً من الروايات العامة، إذ خبر الدعائم أكثر دلالةً على القول الأول منها على القول الثاني.

وموثقة سماعة دلت على أن ما في يد الرجل بحتاً يكون له، ومن الواضح أن المرأة ليست ذات يد على السيف والسلاح وثياب جلد الرجل، فالموثقة لم تتعرض لمحل المسألة، أي ما في البيت مما للرجال أو للنساء أو مشترك بينهما.

أما موثقة يونس فاللازم تقييد صدرها بذيلها، فإن قوله (عليه السلام): «فمن استولى على شيء منه فهو له» قاعدة عامة تحكم على ما في الصدر، فالمعنى إن الرجل إذا كان وحده المستولي على ما للرجال فهي له، والمرأة إذا كانت مستولية على ما للنساء فهي لها، ويكون أمر ما كلاهما مستول عليه مسكوتاً عنه، ومحل المسألة ما كان كلاهما مستولياً عليه.

وبهذا يظهر المراد من صحيح النخاس.

ويؤيد ما ذكرناه من المراد من هذه الروايات ما في صحيح ابن الحجاج، حيث قال (عليه السلام) للاستدلال على قوله: «لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل، فتعطى الذي جاءت به وهو المدعي، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبينة»، وقوله (عليه السلام) في صحيحته الثانية: «قد علم من بين لابتيها أن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع»، فإنهما دليلان على أن الإمام (عليه السلام)

إنما صرف النظر عن القاعدة العامة من التداعي، لأجل العلم الخارجي بأن المرأة صاحبة المتاع.

والحاصل: إن القاعدة العامة محكمة إلاّ بالعلم، أو القائم مقام العلم، أي اليد المنفردة.

هذا بالإضافة إلى أن روايات القول الثاني على تقدير الدلالة يصعب العمل بها بعد ميل حكام العامة إليها، كما صرح بذلك صحيح عبد الرحمان وغيره.

ومما تقدم يعلم أن تأييد المستند للقول الثاني بقوله: (لا شك في كون متاع النساء للنساء، للتصريح به في روايات القول الثاني، وعدم دلالة سائر الروايات على خلافه إن لم يدل عليه بالأولوية أو العموم، ولا في كون متاع الرجل للرجال، لتصريح صحيحة رفاعة وموثقة سماعة، وتصريح صحيحتي البجلي الأولى من غير معارض أيضاً إلى آخره)، غير ظاهر الوجه.

إذ قد عرفت المحذور في الاستدلال بروايات (ما للرجل للرجل، وما للمرأة للمرأة).

كما أن منه علم وجه الإشكال في مستند القول الثالث، حيث إن كون الكل للمرأة إلاّ ما أقام الرجل البينة ظاهر في أن ذلك خاص بما كانت المرأة ذات يد سابقة لأنها تزف إلى بيت زوجها بمتاع وأن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل، أما في غير ذلك فلا دليل على كون المتاع للمرأة، بالإضافة إلى التعارض، وما قاله الجواهر من عدم العمل بها من أحد حتى الشيخ في الاستبصار، المحتمل كون ما فيه جمعاً بين الأخبار لا فتوىً، على أنها غير صريحة، بل ولا ظاهرة في المخالفة، بل الأخير منها ظاهر في إرادة المتاع الذي تأتي به من أهلها.

والقول الرابع مستند إلى صحيحتي البجلي اللتين قد عرفت عدم دلالتهما

فقول المستند: (إنه حسن لولا معارضته مع أخبار القول الثاني وندرة القائل بمضمونهما، بل لا يعلم قائل به، فإن عبارة الصدوق ليست صريحة في اختيار ذلك، وإنما ذكر ذلك في بيان معنى الحديث) انتهى. محل نظر، إذ ليس سقوط القول المذكور لعدم القائل أو معارضة الروايات، بل لعدم دلالة مستنده كما عرفت.

أما القول الخامس، فإن كان مراده تعيين ذي اليد حتى يتحقق موضوع الحكم الشرعي، ففيه: إن دليله غير واف بتعيين الموضوع.

وإن كان مراده تعيين الحكم بالملكية، أي ما يحكم العرف والعادة بأنه ملك للزوج يحكم به له، وما يحكمان بأنه ملك للزوجة يحكم به لها، ففيه: من أين يتمكن العرف والعادة بالحكم بالملك هل لعلمهما بذلك، والمفروض أنه لا علم، أو لكونها ذا يد، والمفروض اشتراك الزوجين في اليد، أو للظن،

فأولاً: لا ظن بعد أن عرفت اشتراء الرجل ملابس المرأة وبالعكس إلى غير ذلك مما يقف دون الظن.

وثانياً: إن الظن ليس بحجة.

هذا والكلام في هذه المسألة طويل، وقد أسهب شراح الشرائع والقواعد وغيرهم في ذكر الأقوال والإشكال والجواب، فمن أراد الاستيعاب فليرجع إليهم.

((لو ادعى أنه أعارها المتاع))

(مسألة ٣١): قال في الشرائع: (لو ادعى أبو الميتة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره، كلف البينة كغيره من الأسباب، وفيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة) انتهى.

والمراد بالرواية ما رواه المشايخ الثلاثة، ويكفي ذلك في حجيتها، بالإضافة إلى أن طريق الفقيه فيها حجة، وعلى رواية جعفر بن عيسى المروية في الوسائل في باب كيفية الحكم، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه بلا بينة، فكتب (عليه السلام): «يجوز بلا بينة»، قال: كتبت إليه جعلت فداك إن ادعى زوج المرأة الميتة أو أب الزوج أو أم زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية ببعض المتاع أو الخدم، أيكونون بمنزلة الأب في الدعوى، فكتب (عليه السلام): «لا»[1].

أقول: القطعة الثانية في الرواية موافقة للقاعدة، أما القطعة الأولى فالظاهر أنه لم يكن للأب طرف نزاع، وإنما كان مقتضى يدها أن المتاع ونحوه إرث، بينما الأب يدعي أنه له وليس بإرث، ففي مقدار إرثه منها لا إشكال، وإنما الكلام في المقدار الزائد على إرثه منها، فإن كانت المرأة في دار الأب وكان المتاع تحت يدهما، فالظاهر أن الرواية على القاعدة، إذ لو كانت هناك يدان ادعى أحدهما ولم ينكر الآخر كان للمدعي، كما تقدم في الكيس الذي بين جماعة، اللهم إلاّ أن يقال: إن الميت لا يتمكن من الإنكار، ولذا فليس المقام مثل ادعاء الكيس.

وإن

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٣ الباب ٢٣ كيفية الحكم ح١.

كانت المرأة مزوجة، وكان المتاع مما أهداه الأب ولم يعلم أنه هدية أو عارية، فمقتضى القاعدة قول الأب أيضاً، إذ الأصل عدم الهبة.

أما بدون هذه الصورة مما تجعل الرواية على خلاف القاعدة، فإن قلنا بصحة الخبر كما تقدم، كان اللازم العمل به، ولعل الشارع استثنى الأب كما قال: «أنت ومالك لأبيك»، وإلاّ كما رده ابن إدريس والمحقق وغيرهما بضعف الخبر وما أشبه، كان اللازم رد علمه إلى أهله (عليهم السلام).

ومما ذكرنا وغيره يعرف ضعف ما في الجواهر قال: (لو فرض كون الدعوى بين الأب والوارث أو بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه، كان القول قوله، لأنه منكر حينئذ لا مدع. وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات، بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه، ولا ينافيه الفرق بين الأب وغيره لإمكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك، بخلاف غيرهم، وإن أبى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به من أحد سوى ما يحكى عن الصدوق، حيث رواه في كتابه الذي قال: إنه لا يروى فيه إلاّ ما يعمل به[1]، وقد ذكرنا غير مرة من رجوعه من هذا القول، كما اعترف به بعض الأفاضل) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إن التنزيل خلاف الظاهر.

وثانياً: إن إمكان كون الدعوى بينه وبين البنت خارج عن محل الكلام.

وثالثاً: إن الصدوق لم يرجع عما ذكره أولاً بدليل أنه في أثناء الكتاب

---

(١) الفقيه: ج١ المقدمة.

يذكر عذره في ذكر رواية لا يعمل بها مما يدل على بقاء بنائه، ولو قيل ذلك في الصدوق فلا يقال مثله في الكليني (رحمه الله)، مع أنه التزم أن ما في كتابه حجة بينه وبين ربه.

((فروع النزاع في متاع البيت))

ثم في مسألة النزاع في متاع البيت فروع:

الأول: قال في المستند: (إن أخبار المسألة خالية عن ذكر اليمين رأساً، ولا دليل على ثبوت اليمين إلاّ عمومات اليمين على من ادعى عليه، إلاّ أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على ثبوتها، ومن لم يتعرض لها فإنما هو لأجل كون المقام مقام بيان من يقدم قوله فقط) انتهى ملخصاً.

أقول: الأمر كما ذكره، وفي كثير من أخبار النزاع لم يذكر اليمين كما تقدم جملة منها.

نعم قد عرفت في خبر الدعائم ذكر اليمين، لكن المستند لم يذكر هذ الخبر، ولذا ادعى خلو الأخبار.

الثاني: لو قال أحد الزوجين: هذا المتاع لي، وقال الآخر: لا أعلم له أو لي، قدم قول الأول، وإذا وجه الحلف إلى المدعي حلف على العلم، وإذا وجه إلى الآخر ــ كما إذا كان وارثاً لا يعلم أنه لمورثه أو لطرفه ــ حلف على نفي العلم.

ولو قال: كلا الزوجين لا نعلم أن المتاع لأينا، قسم بينهما نصفين، لقاعدة العدل.

الثالث: لا فرق بعد كون مسألة الزوجين يجب أن يعمل فيها بالقاعدة العامة، بين كون طرفي النزاع في المتاع الزوجان، أو غيرهما كالأختين في دار واحدة، أو زوجتين لرجل، أو أب وابن، أو غير ذلك.

كما لا فرق في كون النزاع بين طرفين أو أطراف، كزوج وزوجتيه، وأب وولديه، وأبوين وأولادهما الذين يعيشون في بيت واحد، إلى غير ذلك، كل ذلك للقواعد العامة.

كما أنه لا فرق بين أن يكون النزاع بين أحد الطرفين والطرف الآخر، أو ووارث الطرف الآخر أو وارثيهما، وذلك للقواعد العامة.

الرابع: لو كان بعض بيوت الدار تحت تصرف أحد الزوجين، بحيث إنه كان ذا اليد الوحيد في ذلك، لم يكن داخلا في مسألة المقام، بل في مسألة من ادعى شيئاً في يد آخر.

وكذا إذا كان في صندوق أحدهما المقفل الذي قفله بيده لا يد سواه.

ويدل عليه قول (عليه السلام) في موثقة يونس: «ومن استولى على شيء منه فهو له»، بالإضافة إلى القواعد العامة، وقد ذكر ذلك المستند وغيره.

أما إذا كان البيت أدوارياً يعيش فيه هذا تارة وتلك أخرى، فالظاهر أنهما ذو يد على السوية، ولا يلاحظ أن المؤخر عيشاً هو ذو اليد إلاّ إذا كانت المدة طويلة، مثلاً عاش الزوج سنة ثم تزوج ثانية، وعاش معها سنة، وقد خلت دار الزوجة الأولى عنه بما لا يعد الزوج ذا اليد على هذه الدار بعد غيبته عنها سنة، فإن الظاهر أن الزوجة هي ذات اليد حينئذ.

والمرجع في تعين ذي اليد العرف، ولو شك كان الاستصحاب محكماً.

الخامس: إذا كان البيت للزوجة، والزوج يأتي أحياناً كالضيف أو بالعكس، فالظاهر أن المتاع لصاحب الدار، لأنه ذو يد، أما الآخر يكون ضيفاً وإن سمي زوجاً أو زوجة، إذ التسمية لا تجعل ذلك ذا يد.

ومنه يعلم حكم البقال والعطار وغيرهما، والذين يرتادون دكاكينهم ومحلاتهم، فإن المرتادين لا يكونون ذا يد، كما أنه لو كانت سيارة فيها سائق وصانعه، فإذا كان لهما يد عليها كانا كالزوجين في الحكم المذكور، وإن كان لأحدهما كان الآخر كالضيف، وكذلك حكم ربان الباخرة وسائق الطائرة وغيرهم.

السادس: لا فرق في الأحكام المتقدمة بين أن يكون التداعي في تمام متاع

البيت أو بعضه كما أفتى به المستند، وذلك لإطلاق الأدلة، ولا خصوصية للمتاع، بل يكون حال المتاع الحيوانات التي في الدار كالأغنام والأبقار والدجاجات وغيرها، بل وكذلك حال الأشجار بأن ادعى هذا أنه غرسها وتلك بأنها غرستها.

أما المزهريات فهي مثل متاع البيت، بل هي منه عرفاً، وإنما قلنا إن الحيوان والنبات كالمتاع لإطلاق الأدلة على القول الأول، وللمناط المستفاد من الروايات على سائر الأقوال، وقد تقدم أنه يجب أن لا يعلم كذب الادعاء، فإذا كانت الدار للمرأة وهي فيها منذ زمان وادعى الزوج أنه غرس النخل الذي عمره أكثر من زمان عقده على المرأة لم يقبل قوله، إلى غير ذلك من الأمثلة.

السابع: قد تقدم أن الحكم جار في الدائمة والمتعة، كما صرح به جملة من الفقهاء ومنهم المستند، وما في بعض الروايات المتقدمة من لفظ: (طلقها) لا يوجب التخصيص، حتى بناءً على القول الذي لا يرجع إلى القواعد العامة.

أولاً: لإطلاق بعض الروايات الأخر، كموثقة يونس وغيرها، والانصراف إن قيل به فهو بدوي.

وثانياً: لأن الطلاق من باب المورد حسب الفهم العرفي.

وثالثاً: للمناط المقطوع به، بل قد تقدم عدم الفرق بين المزوجة والمزني بها إذا كانا يعاشران كالزوجين، كما هو المتعارف في بلاد الكفار، لأن الحكم حسب القواعد العامة الشاملة حتى لمثل ذلك.

الثامن: إذا حصل مثل هذا النزاع بين العامة وغير المسلمين، اختار الحاكم الإسلامي أن يحكم بين الكفار على حسب رأيهم بقاعدة الإلزام، أو على حسب الإسلام بقاعدة ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[1]، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في

---

(١) سورة المائدة: الآية ٤٩.

غير مكان، كما أن الموالف له ذلك بالنسبة إلى غير المؤالف.

التاسع: لو ادعى أحد الزوجين أن له يداً مستقلة على بعض المتاع، وأنكر الآخر بل قال هما مشتركان، فإن أثبت الأول فهو، وإلاّ كان المبحث من تنازع الزوجين إن لم يكن الأول يدعي الكل والآخر البعض، وإلاّ دخل في تلك المسألة.

قال في المستند: (لو ادعى أحدهما اليد المستقلة على بعض المتاع، فإن كان مما يختص به فلا يترتب ثمرة على التنازع لاتحاد حكمه مع ثبوت اليد وعدمه، ولو ادعاها في المختص بالآخر، أو المشترك يترافعان أولا في ذلك، فعلى مدعي اليد الإثبات، فإن أثبتها قدم قوله وإلاّ فله إحلاف الآخر، فإن نكل فعليه حكمه، وإن حلف بنفي اليد المستقلة ويحكم بمقتضى حكم متاع البيت الذي لا يستولي عليه أحدهما)[1] انتهى.

ولو ادعى أحدهما أنه اشتراه أو ورثه أو ما أشبه وتمكن من الإثبات كان له، إلاّ أن يدعي الآخر أنه شركه فيه أو أعطاه له، ويتمكن من إثبات ذلك.

أما لو كان لأحدهما سبق يد أو ملك، وللآخر يد لاحقه، فقد تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة، وقد تقدم في روايات هذه المسألة ما يدل على الحكم بالملك السابق حتى يتبين خلافه.

العاشر: لا فرق بين أن تكون المرأة قد طلقت أو فسخ نكاحها، أو فسخت هي بأحد مجوزاته، وبعد ذلك يتنازعان، أو كانت في حبالة الرجل ناشزاً أو ناشزة أو مؤتلفين، كل ذلك حسب القواعد العامة، ولإطلاق أو مناط بعض أدلة المقام.

أما إذا طلقت مثلاً وبعد عشر سنوات ادعت ذلك، أو خرج الرجل عن دارها وبعد عشر سنوات ادعى ذلك، فالمقام من باب المدعي والمنكر، والداخل

(١) مستند الشيعة: ج١٧ ص٣٨٢.

والخارج لا من المسألة، سواء قلنا في المسألة بالقواعد العامة أو حسب سائر الأقوال والروايات.

وعلى هذا فإن اختلفا في هذا المقام، أي إنهما يعيشان معاً أو أحدهما خارج، فاللازم نقل النزاع أولاً في هذا المقام، ثم بعد تصفيته يكون النزاع في الاختلاف على أثاث البيت.

الحادي عشر: لو تنازعا في متاع البيت ولا يد لأحدهما عليه، كما إذا هيأ أهلهما الدار والأثاث ولم يعيشا فيها بعدُ، عمل حسب القواعد العامة.

الثاني عشر: لو نزل إنسان ضيفاً في فندق، ثم تنازع صاحب الفندق والضيف في أن المتاع لأيهما، عمل حسب قوانين التنازع، لاستواء يدهما على المتاع، وما تقدم من حكم الضيف والمضيف فإنما هو إذا عد صاحب المحل ذا يد عرفاً دون الضيف.

الثالث عشر: ملابس الأطفال الصغار الموجودة في الدار لو تنازع فيها الأبوان، كانت بحكم متاع الدار، من غير فرق بين أن يكون ولداً أو بنتاً، ولا بين أن يكون الولد لأحدهما أو لهما، بل أو لغيرهما كاللقطة، وذلك للقواعد العامة.

ولو كان الولد كبيراً فدخل طرفاً للنزاع، فإن عد ذا يد دونهما قدم قوله، وإلاّ كان الكل أطراف النزاع وعمل بالقواعد العامة.

الرابع عشر: لو تنازع مالك السيارة وسائقها، أو سائقها وراكبها في أن ما فيها من المتاع لأيهما، فإن كان يعد أحدهما ذا يد عليه قدم قوله، وإلاّ عمل حسب القواعد العامة للتنازع، وقد ذكرنا بعض الفروع في المقام استطراداً لتتميم الفائدة، والله العالم.

((القرعة ومواردها))

(مسألة ٣٢): قد تقدم في موارد كثيرة الحكم بالقرعة، كما يأتي بعض الموارد الأخر، نذكر جملة من الأخبار الواردة في المقام.

وقد كان اشتقاقها من القرع في مقابل القلع، وأصله أن السهم الذي يطلق إلى هدف يقرع الهدف، وحيث إنهم كانوا يستعملون السهام لأجل إخراج الأنصبة، فيكتبون عليها أسامي من له نصيب أو لا، أو أسامي من له نصيب أو نصيبان وهكذا، عبر عن ذلك بالقرعة، أو لأمر معنوي فكان من خرج اسمه قرع النصيب عليه، أو قرع من لا نصيب له بالخيبة، إلى غير ذلك من الوجوه المحتملة.

وقد دل على حكم القرعة: الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

فقد قال سبحانه: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[(١)].

وقال: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ المدْحَضِينَ﴾[(٢)].

والإجماع لا إشكال فيه فيها في الجملة.

أما العقل فلم يزل العقلاء يتمسكون بها في موارد الجهل والشبهة، وهي جارية إلى الآن حتى أن الجاهليين كانوا يشترون بعيراً بمائة مثلاً ويعطي كل واحد منهم عشرة، ويأخذ حسب ما يخرج، فيكتبون (سهم) و(سهمان) و(ثلاثة) إلى عشرة ثم يخرجون أحدها باسم أحدهم، فقد يخرج واحد وقد يخرج عشرة وقد يخرج ما بينهما، فيربح أو يخسر من خرج باسمه السهم.

ولا يخفى أن قسماً من القرعة قمار باطل، وقسماً منها صحيح مشروع.

وما ورد في الآية المباركة: ﴿وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلامِ﴾[(٣)] يراد به القمار، كما ورد في تقسيم الجاهليين الجزور بها قماراً، كما أن اقتراعهم للفعل والترك عند هبل كان شركاً، فليس ينقض ذلك موازين القرعة الشرعية والاستخارة، فراجع

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٤٤.

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤١.

(٣) سورة المائدة: الآية ٣.

التفاسير والتواريخ في تفصيل الأمرين.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الأردبيلي (رحمه الله)، كما حكي عنه في تفسير آية الأزلام بأنه يفهم منها تحريم الاستخارة المشهورة، إذ لا ربط بين الاستخارة وبين التقسيم بالأزلام إطلاقاً.

والاحتيال في القرعة غير مشروع إلاّ إذا كان لأجل الحق، كما فعله الشيخ نصير الدين الطوسي باليهود في السفينة التي أشرفت على الغرق في قصة مشهورة.

والظاهر أنه لا يشترط أن يكون للقرعة واقع معلوم، بل تجري وإن لم يكن له واقع، لإطلاق الروايات، ودليل العقل في ذلك، فقول بعضهم باشتراط أن يكون واقع معلوم عند الله سبحانه مجهول عندنا حتى تصح القرعة، غير ظاهر الوجه، وإن تمسك له بأنه إذا لم يكن واقع معلوم فلا شيء في الحقيقة حتى يطلب، وفيه إنه لا دليل على لزوم أن يكون في الواقع شيء يطلب، بل إطلاق دليلها يشمل المجهول ظاهراً وواقعاً.

ثم إن مسائل القرعة كثيرة، وإنما المقصود هنا ذكر جملة من الروايات الواردة في المقام عموماً، أو خصوصاً.

((روايات القرعة العامة))

فمن الأولى: ما رواه الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عزوجل إلاّ خرج سهم الحق»، وقال: «أي قضية أعدل من القرعة إذا فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: ﴿فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضينَ﴾[1]»[2].

وروى المحاسن وغيره، عن منصور بن حازم، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام)، عن مسألة، فقال (عليه السلام): «هذه تخرج في القرعة»، ثم قال: «فأي قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزوجل، أليس

(١) سورة الصافات: ١٤١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩٠ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٣.

الله يقول: ﴿فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضينَ﴾[1]»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين، وأبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهم السلام): «إنهم أوجبوا الحكم بالقرعة فيما أشكل»[3].

وعن الشيخ المفيد، عن عبد الرحيم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إن علياً (عليه السلام) كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب و لم تجر فيه سنة، رجم فيه يعني ساهم فأصاب، ثم قال (عليه السلام): يا عبد الرحيم وتلك من المعضلات»[4].

((كيف تصيب القرعة الواقع))

لعل المراد بالمعضلات أن إصابة القرعة للواقع من المعضلات، إذ القرعة إنما تحكم من باب رضى الطرفين بها، وهي تشجيع نفسي لمن يتردد، حيث إن مضي المتردد في الأمر يوجب عدم إتقانه، بخلاف ما إذا كان الإنسان ماضياً برباطة جأش، إذ المتردد لا يهدف هدفاً قطعياً بخلاف المطمئن، ولعل ذلك من أسرار الاستخارة المعروفة عند المتدينين، فإن الإنسان إذا لم ينح ناحية بالاستشارة فتركه للأمر أو فعله يكون بتردد، فإذا استخار وبنى على طرف حصل له الجزم بالصلاح في هذا الطرف، وبذلك تطمئن نفسه فيدخل في الأمر باطمينان، وذلك يوجب الإتقان بالإضافة إلى الراحة النفسية.

أما إصابة القرعة للواقع فمما لا يظهر وجهه للعقلاء، ولعل الله سبحانه جعل حكمه على طبق القرعة، كما جعل حكمه على طبق طهارة الماء وحلية المنكوحة، فهي لا تعين الواقع حسب القواعد الأخر، بل تعين واقعاً جديداً.

---

(١) سورة الصافات: ١٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٧.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٠ الباب ١١ ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠١ الباب ١١ ح١٤.

مثلاً إذا تنازع اثنان في زوجة وكانت لزيد واقعاً ووصلت النوبة إلى القرعة فخرجت باسم عمرو جددت القرعة واقعاً، فكانت كالنكاح الموجب لحلية المرأة للرجل، فالمراد بإصابة القرعة الواقع إيجادها واقعاً، وتكون حال القرعة مثل «لا ضرر» ونحوه مما يحدث واقعاً جديداً.

ويحتمل بعيداً أن قوله (عليه السلام): «من المعضلات» أن الله يعلم منذ الأزل موارد ما يقرع الإنسان وجعل إدارة الكون بحيث تصيب القرعة في تلك المراد، فالقرعة تصيب الواقع في كل مواردها لا أنها تحدث واقعاً ثانوياً جديداً.

ويكون ذلك كما يقال بالنسبة إلى الخسوف والكسوف وأنهما بسبب المعاصي، مع أنهما لهما أسباب خاصة من تقارن الشمس والقمر في عقدة الرأس أو الذنب فيحدث الكسوف، أو فصل الأرض بينهما إذا كان أحدهما في إحدى العقدتين والآخر في العقدة الأخرى فيحدث الخسوف، ويعرف ذلك كل مرتبط بالفلك بإتقان، فإن معنى أنهما علامة كثرة المعاصي أن الله سبحانه علم من اليوم الأول أوقات حدوث معاص خاصة ترتبط بالظلمة التي تظهر بسبب الخسوفين، فإن المعصية ظلمة، فجعل السير الكوني لهما بحيث يطابق خسوفهما لتلك الأوقات.

كما أنك إذا علمت بمجيء زيد إلى دارك في أوقات خاصة، ثم أمرت خادمك بأن يأتي بالغذاء في تلك الأوقات، فإن الإتيان بالغذاء مرتبط بمجيء زيد وإنما جعل الربط بينهما علمك بأوقات مجيء زيد.

وهناك احتمال ثالث أن يكون للواقع تأثير نفسي خارجي في وصول اليد إلى الرقعة المطابقة للواقع عند استخراج الإنسان للرقعة، وإن لم نعلم نحن بعدُ ذلك التأثير ووجه الارتباط، كما لم نعلم قبل الاكتشافات الحديثة ربط كلب الإجرام بمعرفة المجرم، بل ذلك ما لا نعلمه إلى الآن كيف يكشف هذا النوع

من الكلب المجرم، وأي ربط بين جريمة في وقت وبين معرفة الكلب لها في وقت آخر، إلى غير ذلك من الارتباطات الخفية بين علل ومعاليل لا نعرفها كشفها العلم الحديث.

وكيف كان، فالأمر من المعضلات، كما ذكره (عليه الصلاة والسلام).

((روايات القرعة الخاصة))

إلى غيرها من القواعد العامة التي تأتي في ضمن الروايات الخاصة، وهي جملة كبيرة من الروايات.

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا وقع الحر والعبد والمشرك على امرأة في طهر واحد وادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذي يقرع»[1].

والظاهر أن المراد إذا لم يكن فراش أو نحو ذلك، وإلاّ فالولد للفراش وللعاهر الحجر.

وعن سيابة وإبراهيم بن عمر جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثة، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فمن أصابه القرعة أعتق»، قال (عليه السلام): «والقرعة سنة»[2].

وعن محمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم، قال (عليه السلام): «كان علي (عليه السلام) يسهم بينهم»[3].

وعن جميل قال: قال الطيار لزرارة: ما تقول في المساهمة، أليس حقاً، فقال زرارة: بلى هي حق، فقال الطيار: أليس قد ورد أنه يخرج سهم المحق،

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٣.

قال: بلى، قال: فتعال حتى أدعي أنا وأنت شيئاً ثم نساهم عليه فننظر هكذا هو، فقال له زرارة: إنما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا أمرهم إلى الله ثم اقترعوا إلاّ خرج سهم المحق، فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب، فقال الطيار: أرأيت إن كانا جميعاً مدعيين ادعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما، فقال زرارة: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح[1].

أقول: جواب زرارة إنما كان في ما إذا احتمل بطلانهما، أما إذا لم يحتمل وكانا مبطلين لم يكن من موضوع القرعة، فاقتراعهم ليس في موضعها، إذ موضوع القرعة ما كان أحدهما حقاً والآخر باطلاً.

ومنه يعلم أنه ليس من موضوع القرعة ما كان كلاهما حقاً في بعض المدعي، أو كان كلاهما حقاً كاملاً، كما إذا ادعى هذا أني وكيل زيد دون فلان، وقال فلان: إني وكيله دون هذا، فاقترعا، وقد كان الواقع أن كليهما وكيلاً، فإنه ليس من موضوع القرعة وإن زعما أنه موضوعها.

وعن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٤.

إلى الله إلاّ خرج سهم المحق»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) نحوه، إلاّ أنه قال: «ليس من قوم تقارعوا»[2].

وعن المختار، قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «ما تقول في بيت سقط على قوم فبقي منهم صبيان أحدهما حر والآخر مملوك لصاحبه، فلم يعرف الحر من العبد، فقال أبو حنيفه: يعتق نصف هذا ونصف هذا، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما فمن أصابته القرعة فهو الحر، ويعتق هذا ويجعل مولى لهذا»[3].

وعن حريز، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبقي صبيان أحدهما حر والآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما فخرج السهم على أحدهما فجعل له المال وأعتق الآخر»[4].

وعن حماد، عمن ذكره، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «القرعة لا تكون إلاّ للإمام»[5].

أقول: المراد في باب القضاء، والمراد بالإمام (عليه السلام) أعم منه ومن نائبه الخاص أو العام، كما يستفاد من مجموع الأدلة.

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٥.

(٢) الفقيه: ج٣ ص٥٤ ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح١٤.

وعن محمد بن مروان، عن الشيخ (عليه السلام)، قال: «إن أبا جعفر (عليه السلام) مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فأعتقت الثلث»[1].

وعن محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء، فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعة»، قلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، قال: «كلما حكم الله به فليس بمخطئ»[2].

وعن حريز، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «أول من سوهم عليه مريم بنت عمران وهو قول الله عزوجل ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾ والسهام ستة، ثم استهموا في يونس (عليه السلام) لما ركب مع القوم فوقفت السفينة في اللجة فاستهموا فوقع على يونس ثلاث مرات، قال: فمضى يونس إلى صدر السفينة، فإذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه، ثم كان عند عبد المطلب تسعة بنين فنذر في العاشر إن رزقه الله غلاماً أن يذبحه، فلما ولد عبد الله لم يكن يقدر أن يذبحه، ورسول الله (صلى الله عليه وآله) في صلبه، فجاء بعشر من الأبل فساهم عليها وعلى عبد الله فخرجت السهام على عبد الله، فزاد عشراً، فلم تزل السهام تخرج على عبد الله ويزيد عشراً، فلما إذ خرجت مائة خرجت السهام على الإبل، فقال عبد المطلب: ما أنصفت ربي فأعاد السهام ثلاثاً فخرجت على الإبل، فقال: الآن علمت أن ربي قد رضي فنحرها»[3].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاث جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم، فمن قرع

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح١٢.

كان الولد ولده، ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية» قال: «فإن اشترى رجل جارية فجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري، رد الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال: «يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه»[2].

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل يكون له المملوكان فيوصي بعتق ثلثهم، قال (عليه السلام): «كان علي (عليه السلام) يسهم بينهم»[3].

وروي عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام)، وعن غيره من آبائه وأبنائه (عليهم السلام) على ما رواه الشيخ في النهاية، من قولهم (عليهم السلام): «كل مجهول ففيه القرعة»، فقلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، فقال: «كلما حكم الله به فليس بمخطئ»[4].

وعن كتاب عمرو ابن أبي المقدام، عن أحدهما (عليهما السلام): «في المساهمة يكتب: (بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم فاطر السماوات والأرض، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أسألك بحق محمد وآل محمد أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تخرج لي خير السهمين في ديني ودنياي وآخرتي وعاقبة أمري، في عاجل أمري

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٤.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩٠ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٦.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٨.

وآجله، إنك على كل شيء قدير، ما شاء الله، لا قوة إلاّ بالله وصلى الله على محمد وآله) ثم تكتب ما تريد في الرقعتين وتكون الثالثة عقلاً ثم تجيل السهام فأيما خرجت عملت عليه ولا تخالف، فمن خالف لم يصنع له، وإن خرج العقل رميت به»[1].

وعن أمان الأخطار، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «من أراد أن يستخير الله فليقرأ الحمد عشر مرات، وإنا أنزلناه عشر مرات، ثم يقول: (اللهم إني أستخيرك لعلمك بعواقب الأمور، وأستشيرك بحسن ظني بك في المأمون والمحذور، اللهم إن كان أمري هذا مما قد نيطت بالبركة أعجازه وبواديه وحفت بالكرامة أيامه ولياليه، فخر لي فيه بخيرة ترد شحومه ذلولاً، وتعض أيامه سروراً، يا الله إما أمر فائتمر، وإما نهي فأنتهي، اللهم خر لي برحمتك خيرة في عافية) ثلاث مرات، ثم يأخذ كفاً من الحصى أو سبحتك»[2].

وعن العياشي في تفسيره، عن الثمالي، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث يونس، قال: «فساهمهم فوقعت السهام عليه، فجرت السنة أن السهام إذا كانت ثلاث مرات أنها لا تخطئ، فألقى نفسه فالتقمه الحوت»[3].

إلى غير ذلك من الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك في مختلف الكتب.

((من أحكام القرعة))

والظاهر أن القرعة لا تحتاج إلى قصد القربة للأصل، وإن كانت أفضل، لبعض الروايات السابقة.

كما أن الأصل عدم الاحتياج فيها إلى الدعاء، وإن كان الأفضل قراءة بعض تلك الأدعية، وإن كان الظاهر تحقق ذلك بكل دعاء يفيد التوسل إليه

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ كيفية الحكم ح١٩.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٢٠.

(٣) تفسير العياشي: ج٢ ص١٣٦ ح٤٦.

سبحانه، وإن كان من منشئه، لما ورد من جواز إنشاء الدعاء للعارف، كما ذكرناه في كتاب (الدعاء والزيارة)[1].

والقرعة قد تكون في الأمور الشخصية، كما دل عليه بعض النصوص السابقة، ومنها الاستخارة المشهورة بمختلف أقسامها، وقد تكون في المنازعات، والظاهر أنها فيها تكون مرة لا مراراً، وجازت مراراً إذا رضي الطرفان بذلك، ويكون الحكم على أخيرها، لأنه يكون حينئذ كالاستيناف والتميز الذي ذكرنا جوازهما في القضاء.

نعم في مثل الوصية والنذر وما أشبه الظاهر عدم صحة التكرار، لأن الدليل لا يشمل إلاّ الأول.

وقد عرفت مما تقدم أن الأئمة (عليهم السلام) ذكروا تارة الحكم الكلي، وأن القرعة في كل أمر مشكل وما أشبه، وقد ذكروا تارة أخرى مصاديق جريان القرعة، أي الأحكام التي تجري فيها القرعة في كل باب باب، مثل أبواب الإرث والعتق والوصية وغيرها.

كما تجد في الروايات ما تدل على قضايا خارجية، مثل إلقاء يونس (عليه السلام) في البحر، أو إلقاء الأحبار والرهبان أقلامهم في الماء أيهم يكفل مريم (عليها السلام)، إلى غير ذلك.

والقرعة قد تكون واجبة، كما فيما إذا توقف إظهار الحق عليه، مثل قضايا المتنازعين إذا وصلت إلى القرعة، كما تقدم في بعض المسائل السابقة، وقد تكون مستحبة، كالقرعة بين النساء أيهن يخرجها معه في السفر، كما كان يفعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذ إخراج الزوجة إلى السفر ليس بواجب.

ومنه يعلم أن الأسوة هنا ليست بواجبة، فإن الأسوة واجبة كما يستفاد من

(١) الدعاء والزيارة: ص٣ في المقدمة.

الآية الكريمة، ومن قول علي (عليه السلام): «فليتأس متأس بنبيه وإلاّ فلا يأمنن الهلكة»[1]، وغيرهما، إذا لم يعلم أن ما أتى به رسول الله (صلى الله عليه وآله) ليس بواجب، وإلاّ لوجب الاقتداء به في كل المستحبات والمباحات التي أتى بها (صلى الله عليه وآله) وذلك معلوم الخلاف.

وقد يحرم ترتيب الأثر على القرعة، بل والاقتراع بنفسه تشريع محرم إذا نسبه إلى الشارع إذا اقترع في ما لم يرد به النص عموماً أو خصوصاً.

والظاهر أنه لا قرعة مكروهة، أما القرعة المباحة فلعل الممكن تصورها فيما إذا أراد أحد سفرين فاقترع بينهما، بينما كان أصل السفر مباحاً، بتقريب أنه لا يمكن أن يكون الفرع أي القرعة محكوماً بحكم خلاف الأصل، أي أصل السفر، لكن فيه إشكال.

أما الاقتراع لتحصيل الأمور الخارجية، مثل هل فلان عالم أو جاهل، غني أو فقير، حسن الأخلاق أو سيئه، فالظاهر أنه غير وارد، وما ورد في قصة موسى (عليه السلام) الظاهر أنه قضية في واقعة لجهة خاصة.

روى محمد بن أحمد بن عيسى في نوادره، عن عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن الله تبارك وتعالى أوحى إلى موسى (عليه السلام) أن بعض أصحابك ينم عليك فاحذره، فقال: يا رب لا أعرفه أخبرني حتى أعرفه» إلى أن قال: «فقال (عليه السلام): يا رب وكيف أصنع، قال الله تعالى: فرق أصحابك عشرة عشرة، ثم تقرع بينهم، فإن السهم يقع على العشرة التي هو فيهم، ثم تفرقهم وتقرع بينهم فإن السهم يقع عليه، قال: فلما رأى الرجل أن السهام تقرع قام، فقال يا رسول الله أنا صاحبك، لا والله لا أعود»[2].

فإنه لا يجوز استخراج مثل ذلك بمثل القرعة، إذ ليس دليل على ذلك

(١) نهج البلاغة: الخطبة ١٦١.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٢٠٠ الباب ١١ أبواب كيفية الحكم ح٥.

بعد انصراف القصة إلى كونها في واقعة، فلا يقال بصحة استصحاب الشرائع السابقة.

ثم لا يخفى أن القرعة لا تجري في الشبهات الموضوعية البدوية، بل اللازم إجراء البراءة في غير ما يهم، والاحتياط فيما يهم، فلا حق للصياد أن يرمي الشبح الذي يظنه صيداً إذا احتمل أنه إنسان محترم بالقرعة، وكذا إذا شك أو كان الظن في طرف كونه إنساناً، لأن اللازم الاحتياط في مثل هذه الشبهة.

وكذا لا قرعة في الشبهات الحكمية بكلا قسميها، أي المقترنة بالعلم الإجمالي وغير المقترنة، إذ في الشبهات الحكمية اللازم إجراء البراءة في البدوية، والاحتياط في المقرونة.

وإنما محلها الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي، مثل أطراف النزاع بعد وصول الأمر إلى القرعة، ومثل العلم بأن أحد أفراد الحيوان موطوء، كما ورد في النص والفتوى.

وإن كان يستثنى من الشبهة المقترنة بالعلم الاجمالي جملة من الموارد أيضاً، مثل مورد القتل، إذ الحد يدرأ بالشبهة، فإذا شك في أن زيداً القاتل أو عمرواً لم يقتل أياً منهما، ولا محل للقرعة لتعيين القاتل إذا كان القتل عمداً، كما لا يؤخذ الدية من أي منهما بالقرعة، بل اللازم تقسيم الدية بينهما من باب قاعدة العدل، كما ذكرناه في كتاب الديات.

ومثل الأمور المالية، كما إذا لم يعلم أنه مطلوب لزيد أو لعمرو، حيث لا يجب عليه إعطاء كل المال لهذا ولذاك، ولا يحصل الأمر بالقرعة، بل اللازم تنصيفه بينهما، لقاعدة العدل، وذلك لدليل

«لا ضرر» كما ذكرناه في كتاب الخمس من الشرح.

ومثل الفروج كما إذا علم بأن هنداً أو دعداً زوجته فإنها لا تعين بالقرعة، وكذا إذا علمت بأنها زوجة زيد أو عمرو.

ومثل الطهارة والنجاسة، كما إذا علم أن أحد الإناءين نجس.

ويدل على عدم جعل الشارع القرعة في ذلك ما ورد من (يهريقهما ويتميم) إلى غير ذلك من الأمثلة، والمال الذي هو أقل أهمية من القتل والفرج لم يعينه الشارع بالقرعة في مثل (درهمي الودعي) ومثل ما لو ادعى أحدهما كل الشيء والآخر نصفه، بل أجرى فيه قاعدة العدل، فكيف بالأموال الخطيرة.

وعليه فالذي فيه القرعة هي الشبهة الموضوعية المقترنة بالعلم الإجمالي في غير موارد الاستثناء.

أما ما ورد عن أبي جعفر (عليه السلام) من أن علياً (عليه السلام) إذا لم يجد في الكتاب والسنة رجم أي ساهم[1]، كما تقدم، فالمراد به الموضوع لا الحكم، إذ ليس من حكم إلاّ ورد فيه كتاب أو سنة على نحو القاعدة الكلية أو القاعدة الخاصة بذلك الحكم.

ثم المراد بالموضوع خصوص المقترن بالعلم الإجمالي، فلا يشمل دليل القرعة الشبهة البدوية، إذ الشبهات البدوية ليست بمعضلة بعد أن ورد أحكامها في الشريعة في جملة من الآيات والروايات:

مثل: «كل شيء مطلق»[2]، ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ﴾[3]، ﴿وأحلت لكم بهيمة الأنعام إلاّ ما يتلى عليكم﴾[4]، إلى غير ذلك مما يشمل كل شبهة بدوية، كالرواية

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٠ أبواب كيفية الحكم باب ١١ ح١٤.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٧ الباب ١٢ صفات القاضي ح٢٠.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٤) سورة المائدة: الآية ١٠.

الأولى، أو في موارد خاصة كالآيتين الكريمتين.

من غير فرق في ما تجري فيه القرعة من الشبهة الموضوعية التي اقترنت بالعلم الإجمالي بين حقوق الله أو حقوق الناس، لإطلاق أدلتها.

ومما له واقع مجهول مثل الحيوان الموطوء ومثله كما إذا صار أحدهما حراماً من جهة أخرى، مثل أن كان نسل الموطوء، إذ المستفاد من دليل الموطوء ولو بقرينة الإطلاقات شامل لكل نحو الموطوء.

أو ليس له واقع، كما في ما لو طلق إحدى زوجاته، أو أعتق أحد عبيده، حيث يخرجها بالقرعة مع أنه ليس له واقع، كما ذكره جملة من الفقهاء.

ثم إنه لو اقترع وظهر الخلاف علمياً وجب العمل بالعلم، إذ القرعة تحكم في ظرف الجهل كسائر الأمارات والطرق، حيث أخذ الجهل ظرفاً لها، من غير فرق بين أن رتب الأثر، كما لو ذبح الحيوان الذي خرجت القرعة بأنه موطوء لأجل حرقه، أو لم يرتب الأثر بعد، فإنه حينئذ يكون حلالاً، وإنما يقرع ثانياً لأجل تشخيص الموطوء إذا بقي مجهولاً في البقية، ولا حاجة إلى القرعة إذا ظهر الموطوء بعينه.

أما إذا ظهر الموطوء بالبينة، فهل تقدم البينة على القرعة بعدها، بعد وضوح تقدم البينة على القرعة قبل الاقتراع، أم لا، الظاهر الأول، إذ القرعة في المشكل والمجهول، ولا جهل ولا إشكال فيما ظهر الأمر بالبينة، فكما أنه لا مجال للاقتراع إذا قامت البينة على تعيين الموطوء قبل ذبح الحيوان، كذلك إذا قامت بعد ذبح الحيوان، فلحمه حينئذ يكون حلالاً.

ثم إن الظاهر أن القرعة أمارة، لا أصل، لأن القرعة لها كاشفية، كما تقدم دلالة جملة من الروايات على الكاشفية، بينما الأصل لا كاشفية له، وقد وضع الأصل في ما موضوعه مجهول، إذ الشك قد أخذ في موضوع الأصل.

لا يقال: فلماذا يقدم الاستصحاب في مورده على القرعة مع أن الاستصحاب أصل؟

لأنه يقال: لأن الاستصحاب بكشفه عن الحالة السابقة يرفع موضوع القرعة الذي هو كون الشيء مجهولاً ومشكلاً.

ثم إن المشهور بينهم أن القرعة بحاجة إلى العمل، وربما أشكل على ذلك بأنه إن كان السند صحيحاً واللفظ دالاً والمورد للقرعة، بأن لم يكن لها مرتبة متأخرة كتأخرها عن البينة، فلا وجه للعمل، وإن لم يكن الشرط موجوداً فلا محل للقرعة.

والجواب: إن القرعة لكثرة التخصيص فيها وهنت مع صحة سندها ووجود المورد، فإذا كان عمل كان مناط «خذ بما اشتهر بين أصحابك» موجوداً فيها، فجاز العمل، وإلا لزم التماس دليل آخر.

والكلام في القرعة طويل جداً، نكتفي منه بهذا القدر، ومن أراد الاطلاع على الروايات في المقام فليرجع إلى الوسائل والمستدرك والبحار وسفينته.

كما أن الفقهاء ذكروا مسائلها في أبواب القضاء والعتق والنكاح والإرث وغيرها، والأصوليون ذكروا مسائل تعارض القرعة مع الأمارات والأصول، وتقديم بعضها على بعض، كما يجدها الطالب في رسائل الشيخ (رحمه الله) وسائر كتب المتأخرين، والله سبحانه المستعان.

فصل

في دعوى المواريث

وفيه مسائل:

((دعوى إسلام الوارثين))

(مسألة ١): قال في الشرائع: (لو مات المسلم عن ابنين تصادقا على تقدم إسلام أحدهما على موت الأب، وادعى الآخر مثله، فالقول قول المتفق على إسلامه مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه) انتهى.

أقول: بعد وضوح أن ما ذكره من باب المثال فقط، إذ المهم أن يكون هناك مورث له وارثان، إن كانا مسلمين حال الموت ورث كلاهما، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم حال موته ورث المسلم المتفق على إسلامه حال الموت، ولو كان الميت زوجاً وله زوجتان إحداهما مسلمة والأخرى لم يعلم هل أسلمت قبل موته أو بعد موته، نقول: للمسألة ثلاث صور:

الأولى: أن يكون تاريخ الإسلام وتاريخ الموت كلاهما مجهولين.

الثانية: أن يكون تاريخ الإسلام مجهولاً وتاريخ الموت معلوماً.

الثالثة: عكسها بأن يكون تاريخ الإسلام معلوماً وتاريخ الموت مجهولاً.

أما في الثالثة فلا إشكال في إرث المختلف على إسلامه، لاستصحاب عدم الموت إلى ما بعد الإسلام، وسيأتي تتمة الكلام في ذلك.

أما في الأوليين فيكون القول

قول الابن المتفق على إسلامه، فيرث هو كل المال مثلاً، أو الربع أو الثمن في الزوجين وهكذا.

وذلك لأصالة عدم إسلام الآخر ـــ أي المختلف فيه ـــ حال الموت، ولكن اللازم أن يحلف المتفق على إسلامه على أنه يعلم أن لم يسلم شريكه حال موت المورث، أو على أنه لا يعلم هل أسلم الشريك حال الموت أم لا.

ووجه حلفه واضح، لأن مشكوك الإسلام يدعي أنه كان مسلماً حال الموت، وهذا ينكر ذلك، إما بأنه يعلم كذبه، أو أنه لا يعلم صدقه، فالمتفق على إسلامه منكر، فإذا لم يكن للشريك بينة كان على المنكر الحلف.

لا يقال: في الصورة الأولى أصالة عدم الإسلام حال الموت معارضة بأصالة عدم الموت قبل الإسلام.

لأنه يقال: أصالة عدم الموت قبل الإسلام لا يثبت موت الأب حال الإسلام، وموت الأب حال الإسلام هو ميزان الإرث.

ومنه يعلم عدم الإشكال في الصورة الثانية، فإن الأصل عدم إسلام الابن الآخر إلى حال موت الأب، وذلك يكفي في عدم استحقاقه للإرث، ويكون كل الإرث للابن المحقق إسلامه قبل الموت بإطلاق أدلة الإرث.

هذا ولكن الجواهر أشكل في عدم إرث الابن الآخر في كلتا الصورتين قال: (لكن قد يشكل الأول بل والثاني، بناءً على أن أصالة تأخر الحادث لا تفيد تأخر نفس المدعى به عن نفس الآخر المعلوم تاريخه، فإن ذلك يقتضي عدم الحكم بإسلامه قبل موت الأب، وذلك لا يكفي في نفي الإرث المقتضي له نفس الولدية والكفر مانع لا الإسلام شرط حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط. ومن هنا لو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلماً، واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بأن القول قول الآخر لأصل الإسلام، فيرث حينئذ ويحلف على

أن الموت لم يسبق إسلامه، وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وأنكر الآخر) انتهى.

لكن قد يرد عليه:

أولا: بأن الكفر ليس أمراً وجودياً حتى يقال: الإسلام شرط، أو الكفر مانع، لأن الكفر عدم الإسلام، والعدم لا يكون مانعاً، ومنه يعلم أن الإسلام شرط.

وثانياً: إن أصالة الإرث للقريب من قريبه، خرج منها معلوم الكفر فيبقى الباقي، كما يظهر من كشف اللثام في كلامه المقتدم، غير تام، لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

وأشكل الآشتياني (رحمه الله) على المشهور (بأن كلام المشهور وجيه بناءً على عدم جواز الإشكال على الأصول المثبتة، وأما بناءً على ما عليه الأكثرون من كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن، وعدم الفرق فيه بين الأصول المثبتة وغيرها، فما ذكروه لا يخلو عن إشكال، لأن أصالة عدم الإسلام في زمان الموت على هذا التقدير لا تسلم من معارضة أصالة عدم تحقق الموت قبل الإسلام فثبت تحققه بعده) انتهى.

وفيه: إن هذا إشكال على مبناهم هناك، لا على فتواهم هنا.

وقد يرد على المشهور بإشكال آخر، وهو أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وذلك مقدم على الأصل، وحيث إن الابن الآخر يملك الإسلام يملك أن يقر به، فلو ادعت الزوجة المسلمة أن الزوج أسلم بعد العقد، وقال: بل أسلمت قبله، لزم قبول قوله وصحة العقد، وكذا لو ادعت المزني بها أنه أسلم بعد الزنا، وقال: بل أسلمت قبل الزنا، كان مقتضى القاعدة عدم قتله، لا لأن الحدود تدرأ بالشبهات، بل لأن إقراره فيما يملك حجة.

ثم أي فرق بين أن يقول الكافر سابقاً: إني أسلمت الآن، أو أن يقول: إني

قد أسلمت قبل شهر، في اعتبار كلامه وترتيب الآثار على إسلامه.

وكيف كان، فعلى المشهور إنما يعطى الإرث للابن المتفق على إسلامه وحده إذا لم تكن للابن الآخر بينة، وإلاّ فلا إشكال في قبول قوله، وإذا كان لكليهما بينة قدم بينة الابن الآخر، لقاعدة تقديم بينة الخارج.

وبذلك يظهر أن الاحتمالات في أصل المسألة ثلاثة:

الأول: إرث كليهما في كل الصور الثلاثة، كما لم نستبعده.

الثاني: ما يظهر من الشرائع من عدم إرث المختلف على إسلامه في كل الصور، حيث قال ما ذكرناه في أول المسألة بدون استثناء الصورة الثالثة، ولذا قيده الجواهر (ولم يعلم تاريخ أحدهما، أو علم تاريخ موت الأب دون الآخر).

الثالث: ما ذهب إليه المشهور من عدم إرث المختلف على إسلامه في الصورتين الأوليين، وإنما يرث في الصورة الثالثة فقط.

ثم إنا قد ذكرنا أنه إذا لم يرث الابن الآخر كان تمام الإرث للوارث المتفق على إسلامه، لكن يظهر من كلام الآشتياني أن هذا هو المشهور، مما يفهم منه أن في المسألة قولاً آخر، قال: (إثبات تمام الإرث للمتفق على إسلامه زمان الموت الحق فيه مع المشهور) إلى آخر كلامه، مع أنه لا وجه لاحتمال آخر، إذ لما انحصر الأمر بين الأخوين وحرم أحدهما كان اللازم كون تمام المال لهذا المتفق على إسلامه.

ومما تقدم يظهر أن احتمال إجراء المقام مجرى ما لو ادعى أحدهما كل الدار والآخر نصفها، حيث تقدم أن للأول ثلاثة أرباع الدار وللثاني ربعه،

حيث إن الثاني يسلم أن نصف الدار للأول ويقع النزاع في النصف الآخر، وحيث يتعارضان فيه يكون لكل منهما نصفه، وذلك بتقريب أن كلا الأخوين يسلمان أن نصف الإرث للمتفق على إسلامه، ويختلفان في النصف الثاني، فاللازم أن يكون لكل منهما نصف النصف الثاني لقاعدة العدل، غير تام.

إذ فرق بين الإرث وبين التنازع المذكور، فإن في الإرث حيث يوجد الاستصحاب لا مجال لوصول الأمر إلى قاعدة العدل، بل المقام مثل أن يعلم وجود ابن للميت ويدعي آخر أنه ابنه أيضاً وينكر الابن المتفق على بنوته له، فإنه يكون للابن المتفق عليه كل الإرث، إلاّ أن يقيم المدعي البينة.

بقي شيء، وهو أن الآشتياني (رحمه الله) استشكل في إرث المختلف على إسلامه في الصورة الثالثة قال: (الذي يقتضيه التحقيق تطرق الإشكال إلى ما ذكروه بناءً على عدم الاعتبار بالأصول المثبتة، لأن استصحاب حياة المورث لا يثبت تأخر زمان موته عن زمان الإسلام، وبدونه لا ينفع.

لا يقال: لا حاجة إلى إثبات تأخر الموت عن زمان الإسلام حتى يقال: إن إثباته بالأصل لا يجوز، لأنه بعد ما علم من الشرع أن موت أحد القريبين مع الإسلام الآخر يوجب انتقال ماله إليه فيحكم بمقتضى استصحاب الحياة التعليقي إلى زمان الإسلام وبعده بانتقال المال إلى الوارث المسلم.

لأنا نقول: الشرط في الإرث هو الموت عن قريب مسلم، وهذا العنوان لا يمكن إثباته باستصحاب الحياة، لأنه غير نفس الحياة إلى زمان الإسلام وبعده فتدبر) انتهى.

وفيه: إن الظاهر من الأدلة أن موضوع الإرث إسلام الوارث حال موت

المورث، وهذا ثابت بالاستصحاب، وليس كما ذكره من كون الشرط هو الموت عن قريب مسلم.

قال في المسالك: (ولو قال كل منهما: إني لم أزل مسلماً وكان صاحبي أسلم بعد موت الأب، فوجهان، أحدهما إنه لا يصرف إلى واحد منهما شيء، لأن الأصل عدم الاستحقاق، وأصحهما أنه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما، لأن ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقول في حق نفسه، ولو أقام أحدهما بينة في هذه المسائل قضي بها، ولو أقام كل واحد منهما بينة في الصورة الأخيرة تعارضتا فيرجع إلى القرعة مع عدم المرجح) إلى آخر كلامه.

أقول: قوله: (وجهان) وجه الأول أنه لم يثبت إسلام أحدهما حال موت الأب، فاللازم أن يصرف المال إلى الإمام، لأنه وارث من لا وارث له، ولكنه ليس بشيء، ثم إن ما جعله الشهيد أصحهما هو الأصح لكن ليس لما ذكره من ظاهر الدار.

إذ أولاً: إن دليله أخص من المدعى، إذ لا يلزم أن يكون الثلاثة في دار الإسلام، بل يمكن أن يكونوا في دار الكفر، أو بعضهم في دار الإسلام وبعضهم في دار الكفر.

وثانياً: إن الدليل ليس كونهم في دار الإسلام، بل قاعدة أن الإنسان أعرف بعمله، فإن الإنسان ذو يد على نفسه، ولقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) كما تقدم.

أما مجيء القرعة في الأمور المالية، فقد تقدم الإشكال فيه، إذ قاعدة العدل لا تدع مجالاً للقرعة.

ثم إنه إذا قال الولد أو الولدان: لا نعلم هل مات الأب قبل إسلامي أو بعد إسلامي، فلا إرث، لما تقدم في الصورتين الأوليين، فإذا كان هناك

قريب يرث فالكل له، وإلاّ صرف إلى بيت المال.

ثم إن ظاهر الأدلة أن المعيار في الإسلام والموت تحقق الكل، فلو أسلم وقد مات بعض جسم الأب ورث، لأن إسلامه قبل موت الأب، ولو مات الأب في وسط إسلامه لم يرث، كما إذا شهد الشهادة الأولى ومات، لأنه مات وليس له وارث مسلم، فإن إحدى الشهادتين لا تكفي في الحكم بالإسلام، ولذا لو عقد على المسلمة ولما يلفظ بالشهادة الثانية بطل العقد.

ولو علمنا أن أحدهما أسلم قبل موت الأب والآخر أسلم بعد موته و لم نعلم أن أيهما السابق ليرث، وأيهما اللاحق حتى لا يرث، فهل المجال للقرعة أو لقاعدة العدل، الظاهر الثاني، كما إذا لم يعلم أن ما بيده حق السادة أو زكاة العامي حيث تقدم في كتاب الخمس لزوم تقسيمه بينهما.

ولو كان التنازع بين الأخوين في أن أحدهما هل أسلم قبل الموت حقيقة أو صورة بما لا ينفع إسلامه، كان القول لمدعي الحقيقة، لأنه أعرف بنيته ولقاعدة من ملك.

ثم إنه لو انعكس فرض الشرائع في أول المسألة بأن قال المتفق على إسلامه: أسلم أخي أيضاً قبل موت أبي، فله نصف الإرث، وقال الأخ: بل أسلمت بعد موته فلا إرث لي، كان من مسألة ما لو قال أحدهما: هذا المال لك، وقال الآخر ليس لي.

((لو اختلفا في تاريخ موت المورث))

(مسألة ٢): لو اتفقا على أن أحدهما أسلم في شعبان، والآخر في أول رمضان، ثم قال المتقدم: مات الأب قبل دخول شهر رمضان، وقال المتأخر: بعد دخول رمضان.

قال في الشرائع: كان الأصل بقاء الحياة، والتركة بينهما نصفين.

وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وعلله في المسالك: (وإنما قدم هنا قول مدعي تقدم الإسلام لاتفاقهما على إسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتأخر، واختلافهما في وقت موب الأب على وجه يحتمل التقدم والتأخر، فيكون الأصل استمرار حياة الأب إلى بعد الوقت الذي اتفقا على إسلام المسلم فيه) انتهى.

وقد تقدم في المسألة السابقة عدم ورود إشكال الآشتياني على المشهور.

ثم إنه لو أقام كل واحد منها بينة على دعواه ففيه احتمالات.

الأول: التعارض والتساقط وجعل المال نصفين، أو التعارض والجمع بينهما بإعطاء كل واحدة نصف مفادها، كما لم نستبعده في كتاب التقليد وغيره، لأن الجمع مقتضى الأدلة الشرعية والعقلية، خلافاً لجملة من المتأخرين حيث جعلوا الأصل التساقط.

الثاني: احتمال تقديم بينة مدعي التقديم لاشتمال دعواه على زيادة فهو مدع، ومدعي التأخير منكر، والبينة على المدعي.

الثالث: احتمال تقديم مدعي التأخير، لجواز أن يكون قد أغمي عليه أولاً فتوهم الموت.

نعم لو صرحت هذه البينة بالإغماء أولاً، فلا إشكال في تقديمها، كما أنه لو صرحت الأخرى بأنه كان قد مات و لم يعلم بموته إلاّ بعد رمضان مثلاً،

لم يكن إشكال في تقديمها، ذكر الاحتمالات الثلاثة كاشف اللثام، وعللها بما ذكرناه، لكن لا يخفى أن وجه الثالث خارج عن مصب الكلام، كخروج قوله: (كما أنه لو صرحت الأخرى) إلخ.

أما تعليق الجواهر على كلام كاشف اللثام بقوله: (قد عرفت احتمال أن بينة المتأخر بينة داخل فتقدم عليه بينة الخارج) انتهى.

فهو مبني على أن كل منكر داخل، وكل مدع خارج، وقد صرح بذلك الجواهر في بعض المسائل السابقة، لكنا قد ذكرنا سابقاً الإشكال في هذه الكلية.

وكيف كان، فالأقرب هو المشهور، لأنهما متعارضان، إذ كل واحد يدعي مفاد كلامه وينفي مفاد كلام الآخر.

نعم لو قال أحدهما: إنه كان ميتاً بعد دخول رمضان، ولم أعلم هل كان حياً قبله أو لا، وقال الآخر: مات قبل شهر رمضان، لم يكن بينهما تعارض، إذ من يدعي بعد دخول شهر رمضان لا يقول بأنه كان حياً قبل شهر رمضان.

((إذا ادعى شيئاً وأقر لآخر بنصفه مثلا))

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا كان دار في يد إنسان وادعى آخر أنه له ولأخيه الغائب إرثاً من أبيهما فأقام بينة، فإن كانت كاملة وشهدت أنه لا وارث سواهما، سلم إليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده، وفي الخلاف تجعل في يد أمين حتى يعود) انتهى.

أقول: ما ذكره من باب المثال، وإلا فالظاهر أنه لا يخص الحال كونهما أخوين، ولا كون المال إرثا من أبيهما، ولا كونهما ذا نسبة متساوية في المال.

وكيف كان، فالمدعي إما أن يقيم البينة، أو لا يقيم، وفي صورة عدم إقامته فإما أن يعترف الطرف، أو ينكر، أو يقول لا أعلم، فإن لم يقم المدعي البينة واعترف الطرف سلم النصف أو ما أشبه إلى المدعي، سواء اعترف طبق الدعوى أو لا، كما إذا ادعى المدعي أنه إرث، واعترف الطرف بأنه ملكه لا من جهة الإرث، بل من جهة أخرى، إذ الإقرار حاصل بأصل الملك، ولا يهم عدم الاعتراف بالخصوصية.

وإن أنكر الطرف وحلف، ترك الملك في يده، وإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي وحلف أخذ المدعي المال، وإن لم يحلف ترك المال في يد المنكر، وإن قال الطرف لا أعلم، وحلف ترك وشأنه، أما إذا أقام المدعي البينة فلا إشكال في أنه يدفع إليه ما يدعيه من النصف مثلاً.

أما النصف الثاني، فإن كان هذا الأخ وكيلاً عنه انتزع منه بعنوان الوكالة، ولا ينبغي الإشكال في ذلك، وكذا إن كان قيماً وهو صغير، وعدم ذكر الفقهاء لذلك من باب وضوحه، وإلاّ ففيه قولان:

الأول: إنه ينتزع من يد المنكر ويحفظه الحاكم أو أمين آخر إلى حضور الغائب، كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف وتبعه جماعة.

الثاني: إنه يبقى في يده إلى مجيء الغائب، كما عن المبسوط وتبعه آخرون.

استدل للأول: بأن البينة حجة شرعية، والمفروض أن الحاكم ولي الغائب، فاللازم أخذه من المنكر وحفظه، وإلاّ كان خلاف ولايته.

ومنه يعلم أن قول بعضهم كالشرائع: وتجعل في يد أمين، لابد وأن يريد به ذلك، إذ لا وجه ليد الأمين غير المنصوب من قبل الحاكم.

وعلله الجواهر بعلة أخرى، قال: ولأنه بإنكاره سقط عن الأمانة، وفي كشف اللثام بثالثة: وهي أن الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه، وفي كلتيهما تأمل، إذ لا يلازم الإنكار سقوط الأمانة، إذ من الممكن أن نعلم أنه اشتبه أو نحو ذلك، بالإضافة إلى أن بقاء الأمانة لا يلازم إبقاءه في يده، إذ الولي موجود وهو الحاكم، وهل لأي أمين أن يضبط أموال الناس بدون إجازتهم مع فرض وجود الحاكم.

نعم إذا لم يكن حاكم وصل الأمر إلى عدول المؤمنين أو ثقاتهم، لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس».

أما علة كشف اللثام فلا تتم إلاّ بضميمة أن الحاكم ولي الغائب، إذ كون المال للميت وللغائب لا يكفي في إثبات انتزاعه ممن في يده، إلاّ إذا انضم إليه لزوم كونه في يد وليهما أي الحاكم.

واستدل للثاني: بأن قيام البينة لا يكفي في الانتزاع، إذ البينة حجة للمدعي بها لا لغيره، فإن الغائب لم يدع فالبينة ليست من قبله، ولا دليل على أن البينة المجردة عن الدعوى حجة، ولعل الأخ يأتي ولا يدعي، بل يقول: إنه ليس لأبيهما، وكأن الآشتياني (رحمه الله) مال إلى هذا القول، إلاّ أن إطلاق أدلة البينة يدل على أنه إذا أقام المدعي البينة كفى بالنسبة إلى سائر الآثار، وإلاّ فلو أقام الوارث الوحيد البينة يكون الميت مديوناً قدراً من المال، لنا أن نقول: إن البينة حجة بالنسبة

إلى قدر مال الوارث لا قدر دين الميت، إذ الميت لم يقم البينة، والوارث المقيم لها إنما تكون البينة حجة بالنسبة إلى قدر أرثه لا أكثر، وكذا إذا كان في الورثة صغير فإن اللازم بقاء قدر حق الصغير في يد المنكر، إذ لعل الصغير يكبر ولا يدعي أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فإطلاق حجية البينة يقتضي ترتيب كل آثارها إلاّ فيما خرج، كما إذا كانا كبيرين وادعى أحدهما وأنكر الآخر، حيث لا حجية لبينة الأول في إثبات حق للوارث المنكر للحق، هذا بالإضافة إلى السيرة المستمرة في الأخذ بالبينة مع كون بعض الورثة صغاراً مما يدل على إطلاق حجية البينة.

وعلى كل حال، فإذا قبض الأخ المدعي مال الغائب لا يؤخذ منه ضامن بما قبض، لأنه إن كان قيماً على أخيه فيما لو فرض صغيراً فهو ولي، وإن كان مأذوناً من الحاكم في قبض حق أخيه الكبير فهو مأذون من الولي، وإن لم يكن ذاك ولا هذا فلا حق له في القبض أصلاً، بل اللازم قبض الحاكم أو أمينه فلا موضوع للقبض حتى يحتاج إلى الضمين.

ثم إنه لم يظهر وجه تام لقول المحقق وغيره (الكاملة)، إذ البينة لا تكون إلاّ كاملة، فبدون الكمال لا بينة، ولزوم الكمال واضح في جميع موارد البينة، فما عن جماعة من تفسيرهم الكاملة بالخبيرة التي تشهد على عدم وارث للميت غير المدعي ومن يقربه، سواء كان النفي لغيرهما من جهة علم البينة بالعدم، أو من جهة عدم علمه بوارث سواهما، غير ظاهر الوجه، إذ البينة قد تقول: هذا المدعي وأخ وأخر وارث فقط مثلا، وقد تقول: إنا نعلم أنهما وارثان، ولكن لا نعلم هل هناك وارث غيرهما أم لا.

أما في الأول: فيجب قبول قولها، لأن ذلك معنى حجية البينة، وإشكال

بعضهم بأن البينة تعرف الإثبات لا النفي، فلو نفى بدون العلم سقطت عن العدالة، ولو نفى عن قطع كان من القطاع الذي لا حجية لقوله بالنسبة إلى غيره، غير تام، إذ النفي عن الموازين العقلائية كاف.

وأما في الثاني: فلأنه يرتب على قولها آثار شهادتها، وإن لم يرتب عليه الآثار الخارجة عن الشهادة، فإذا قالت: إني أعلم أن هذا المال كان لأبي المدعي وديعة عند المنكر، وأعلم أنه بقي على كونه وديعة إلى أن مات، لكني لا أعلم هل وارثه هذا وأخوه، أو معهما غيرهما، أخذ المال من المنكر، وإن لم يسلم نصفه إلى المدعي، بل للحاكم الفحص عن بقية الورثة، فإن علم إجمالاً بعددهم أعطى المدعي بالقدر المتيقن، وإن لم يعلم إجمالاً عددهم عامل مع المال معاملة الدعوى على الغائب.

فالأول: كما إذا علم الحاكم أن نهاية عدد الورثة خمسة ذكور، وإن كان المدعي يدعى أنهم اثنان فقط، ففي هذه الصورة يعطي المدعي خمس المال ويحفظ بأربعة أخماس آخر منه.

والثاني: كما إذا لم يعلم عددهم إطلاقاً، فلا يعلم هل إرثه من الستمائة مثلاً دينار فقط، أو كذا مبلغاً، كما في قصة علي (عليه السلام) حيث أعطى تلك المرأة ديناراً فقط، وهنا لا يعطيه إلا بالقدر المتيقن.

ومنه يعلم أن ليس المراد الجهل المطلق من الحاكم، بل الجهل الذي يعد في العرف جهلاً مطلقاً في مقابل الجهل المحدود في الأول.

وكيف كان، فقد ذكر المسالك احتمالات في معنى (الكاملة)، قال: (واعلم أنه قد اختلف عبارات الأصحاب في معنى البينة الكاملة ههنا، فمقتضى عبارة المصنف والأكثر أن المراد بها ذات الخبرة والمعرفة بأحوال الميت، سواء شهدت بأنها لا تعلم

وارثاً غيرهما أم لا، وحينئذ تنقسم إلى ما يثبت بها حق المدعي بأن تشهد بنفي وارث غيره، وإلى غيره وهي التي لا تشهد بذلك، ويوجد في كلام بعضهم وبه صرح في الدروس أن المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره، فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم أو أحدهما، ولكل وجه، لأن الكمال أمر إضافي فيصدق بهما، وإن كان الأول أبعد حملاً للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت) انتهى.

وتبعه كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة الشرائع، ولا يهمنا شرح الاختلاف المذكور وأنه لفظي أو معنوي، بعد أن عرفت أنه لم يظهر وجه لهذا القيد أصلاً.

((لو اختلف الشاهدان))

ثم إنه يظهر مما تقدم ما لو اختلف الشاهدان، فقال أحدهما: هذا وارث وله أخ مثلاً، أو لا أعلم وارثاً غيره، أو أعلم أن لا وارث غيره، وقال الآخر: هذا وارث وله أخان مثلاً، حيث إنه لا تعارض بينهما في كون هذا وارثاً يستحق بعض المال.

نعم، لا حجية في الشاهدين بالنسبة إلى مورد خلافهما، ولا يضر ذلك بمورد وفاقهما، لإطلاق أدلة حجية الشاهدين.

ثم الظاهر أنه لا يتمكن الشاهد أن يشهد بنفي وارث آخر عملاً بالاستصحاب، إذ لا يحق للشاهد أن يشهد إلاّ بالعلم أو القائم مقامه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «على مثل هذه فاشهد»، والاستصحاب ليس (مثل هذه).

نعم إذا اطمأن شهد، والظاهر أن خبر معاوية ناظر إلى ذلك، فإنه يدل على كفاية الشهادة بالنفي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع عياله فيها، ثم يأتينا هلاكه ونحن

لا ندري ما أحدث في داره، ولا ندري ما حدث له من الولد، إلاّ أنا لا نعلم نحن أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا يقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان، مات وترك ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا، قال (عليه السلام): «نعم»[1].

ثم إنه لو لم تكن البينة كاملة بالمعنى الذي ذكرناه للكمال، وذكرت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما، أعطى الحاكم للمدعي بالقدر المتيقن، لأنه حقه على كل حال، وأرجئ إعطاء البقية حتى يبحث عن الوارث مستفيضاً بحيث لو كان وارث لظهر.

وما ذكرناه هو مقتضى الجمع بين حقي الوارث الحاضر وحق الوارث المحتمل، لأن الحاكم مأمور بالاحتياط في أموال الناس، فإذا ظهر وارث كان إرجاؤه حقاً وإلاّ كان احتياطاً، فلا يقال: إنه حق الحاضر فلا وجه للإرجاء للحق المحتمل بعد كون الأصل العدم.

نعم، لا شك في جواز تسليم بقية الحق المحتمل إليه إذا كان ثقة، بحيث إنه لو فرض وارث آخر سلمه إليه بدون مشكل، فإنه حينئذ بمنزلة أمين الحاكم، كما أنه لا ينبغي الإشكال في جواز تسليمه إليه إذا أخذ منه الضمين فيما لا يكون خلاف الاحتياط التسليم إليه مع الضمين.

وكذا إذا كان الحاضر ولياً لذلك المحتمل إذا كان، كما إذا ماتت زوجة فادعى الزوج أنه وأبويها وارث لها ولا أولاد، واحتمل الحاكم الأولاد، لكن على تقدير وجودهم هم قبل البلوغ مما يجعل الأب ولياً علهيم إذا لم يكن الزوج خائناً لا يمكن أن يسلم أموال الأولاد إليه.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٦ الباب ١٧ كتاب الشهادات ح٢.

ومما ذكرنا يعلم أن إطلاق الشرائع في قوله: (أرجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستفيضاً، بحيث لو كان وارث لظهر) لابد وأن يقيد بتلك القيود التي ذكرناها.

ثم لو فحص الحاكم واطمأن بعدم وارث سوى المدعي مثلاً، وأعطاه المال، ثم ظهر وجود وارث آخر، فإن أمكن استرجع قدر حق الوارث الظاهر من الذي سلمه إليه، وإن لم يمكن فهل يضمن بيت المال، لأن القاضي هو الذي أتلف المال على صاحبه فهو من قبيل خطأ الحكام، أو لا يضمن لأنه عمل حسب وظيفته، وتحمل بيت المال خلاف الأصل إلاّ إذا ثبت بدليل ولا دليل في المقام، احتمالان، وإن كان الأول أولى، وعليه فإذا تمكن بعد من تحصيل المال من المدعي وضع في بيت المال لأنه لا يجمع بين العوض والمعوض في كيس الوارث الجديد.

ثم إن ما ذكرناه من أن عدم التسليم إلى المدعي إنما يستند إلى الاحتياط، فيما لم يتفحص الحاكم بعد، أولى مما ذكره الجواهر قال: (لأن أصل عدم وارث آخر لا يفيد انحصار الوارث في الظاهر، على أن قاعدة الضرر الحاصل بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضة له، فأصل البراءة من وجوب الدفع إلى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله) انتهى.

إذ لو لم ينضم إلى قاعدة الضرر قاعدة الاحتياط لم ينفع احتمال الضرر.

ثم قال الشرائع: (وحينئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً).

ولم يظهر وجه الضمان بعد أن الأصل عدمه، ومجرد الاحتمال لا يكفي، وإلاّ لزم أخذ الضامن في كل مورد الشهادة والحلف، لاحتمال ظهور اشتباه الشهود، أو كذب المنكر في الحلف، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن تعليل الجواهر لكلامه بأن ذلك لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الأحكام المزبورة غير تام، ولذا قال هو: بأن ذلك لا يخلو من نظر،

ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعاً على وجه يرفع وجوب دفع الحق إلى صاحبه، والأصل براءه ذمته من دفع ضمين.

هذا ولو كان هناك احتمال عقلائي في ظهور وارث بعد الفحص واليأس حالاً، وأعطاه الحاكم وأخذ الضمين، ثم ظهر الوارث فعلى الضمين الدفع والأخذ من الوارث، ولو لم يدفع الضمين و لم يتمكن الحاكم من إجباره فهل يخسر بيت المال أو لا، احتمالان تقدم وجههما.

ثم قال: (هذا كله إذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض، أما إذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير، فلا إشكال في وجوب دفع نصيبه تاماً إليه).

أقول: وذلك بأن يكون المحتمل وجود وارث له لا ينقص من الحاضر شيئاً، كما إذا كان أب حاضر، حيث له السدس على كل تقدير، وليس معنى ذلك أنه يعطى حتى في حال وجود وارث آخر السدس فقط، بل معناه أن له السدس على كل تقدير.

نعم يتصور ذلك في مثل ما إذا كانت الحاضرة زوجة، حيث إن لها نصيبها حتى في حال عدم وارث آخر، إذ بقية الإرث للإمام، على ما ذكره غير واحد.

ولذا قال الشرائع: (ولو كان ذا فرض أعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً، وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين إن كان وارث فيعطى الزوج الربع، والزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمين، وبعد البحث يتم الحصة مع الضمين، وإن كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ) المحجوب بالأبوين والأولاد (فإن أقام البينة الكاملة أعطي المال، وإن أقام بينة غير كاملة أعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين) انتهى.

ثم إذا كان الإرث في يد إنسان آخر، وهو يعلم على خلاف حكم الحاكم

بأن علم أن هناك وارثاً، فيما حكم الحاكم بعدم الوارث وإعطاء كل المال هذا الحاضر المدعي، أو علم بأنه ليس من وارث آخر فيما حكم الحاكم بعدم كون المال كله لهذا الوارث لاحتماله وارثاً آخر، فهل يجوز لذلك الإنسان أن يتبع الحاكم ويترك علمه، أو اللازم اتباع العلم، من أن العلم مقدم على الأمارات والطرق، ومن أنه لا يجوز الرد على الحاكم، فإن الراد عليه كالراد عليهم (عليهم السلام).

الظاهر الأول، فإن دليل الرد منصرف إلى صورة الاحتمال، وهنا قطع بعدم صحة الحكم، والحكم ليس موضوعاً للأحكام الشرعية، ولذا إذا حكم الحاكم بأنها زوجة زيد وهو يعلم خطأه لم يجز له مقاربتها، وجاز له التزويج بالخامسة، الرابعة واقعاً، وباخت تلك، إلى غير ذلك، ويدل عليه قوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعة من النار»، إلى غير ذلك.

وعلى هذا، فلو منع من في يده المال حقه بدون محذور، كان عليه إعطاؤه الأجرة، ولو تلف كان ضامناً، ولو أعطاه حق الغير في العكس، كان ضامناً لذلك الغير، فيشمله دليل اليد.

نعم لو كان محذور في المقامين لم يكن ضمان، لأصالة عدم الضمان بعد عدم القدرة على الدفع، ودليل «على اليد» منصرف عن ذلك، فلا يقال: إنه لا تلازم بين عدم الدفع وبين الضمان، فتأمل.

ثم إنه لو قامت البينة على وجود أخ للمدعي، وأعطى الحاكم نصف المال للمدعي، وجاء الأخ الآخر وقال: إنه ليس بأخ له، بأن نفى عن نفسه كونه وارثاً فهل تقدم البينة أو الإقرار، الظاهر الثاني، لقوة الإقرار على البينة على ما يستفيده العرف من الجمع بين دليلي إقرار العقلاء، وإنما أقضي بالبينات، فلو شهدت البينة بأن الدار لزيد،

وقال هو: ليست لي، صارت الدار مجهولة المالك، وكذا إذا قال ذو اليد ذلك، حيث إن دليل الإقرار مقدم على دليل ذي اليد.

وربما يستدل لعدم ملكيته للأرث المذكور وما أشبه بأنه إن كان له واقعاً فدليل الإقرار و(من ملك شيئاً ملك الإقرار به) حجة، وإن لم يكن له واقعاً فليس له، وعلى كلا التقديرين فهو محكوم ظاهراً بأنه ليس له.

لكن في الاستدلال بدليل (من ملك) نظر، لأن ما يلزم من وجوده عدمه غير معقول.

ثم إن حال الدين في ما تقدم حال العين، لوحدة الكلام فيهما.

((صور تنازع الزوج وأخي زوجته))

(مسألة ٤): إذا كان لرجل زوج وابن فماتا، واختلف الرجل وأخو الزوجة، فقال الرجل: ماتت الزوجة أولاً فورثنها أنا وابني، ثم مات الابن فورثته أنا، وعليه فكل المال لي ولا يرث الأخ شيئاً، وقال الأخ: بل مات الابن أولاً، فورثه أبوه وأختي، ثم ماتت الأخت فورثتها أنا وزوجها، فأنا وارث أيضاً، ولا يخص المال الزوج وحده، فللمسألة صور:

الأولى: ما كان لأحدهما بينة، وعليه يقضى بها، كما في الشرائع والمسالك وغيرهما، بل في الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، وذلك لإطلاقات أدلة البينة.

الثانية: أن يكون لكليهما بينة متكافئة، فإن حلف كلاهما، بناءً على الاحتياج إلى الحلف، كما تقدم في بعض المسائل السابقة، فمقتضى القاعدة تنصيف المال المتنازع فيه بينهما، لقاعدة العدل، وكذا إذا نكل كلاهما.

لكن في المسالك: وإن أقاما بينة مكافئة تعارضتا وأقرع، وفي الجواهر بعد حكمه بالقرعة قال: إلاّ أن الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعة قسمة نصف المدعى به بينهما، لأنه الذي عليه التراع دون النصف الآخر فإنه مفروغ منه للزوج.

وما ذكره أقرب بضميمة الصورة الأخرى، وهي صورة حلفهما معاً.

وإن نكل أحدهما كان المال للحالف، لما تقدم في بعض المسائل السابقة، بل يمكن أن يقال هنا أيضاً بمسألة الأعدلية والأكثرية، إذا فهم المناط من تلك الروايات، فتأمل.

أما القرعة فقد قال الآشتياني (رحمه الله): القول بالرجوع إليها يحتاج إلى جبرها بعمل جماعة بها، كما هو الشأن في جميع العمومات الموهونة من حيث كثرة الخارج منها.

أقول: ويؤيده أن الشارع لم يجرها في الغريق المشتبه موته سابقاً ونحوه،

وقد ذكرنا في مسألة القرعة وجه احتياجها إلى عمل الأصحاب.

وعلى أي حال، فإذا كان التزاع بينهما بحيث يجعل أحدهما مدعياً والآخر منكراً، أجري موازين البينة والحلف، فإن صار الحق مع الزوج أعطي كل المال، وإن صار الحق مع الأخ أعطي الربع، وإن كان ينبغي على مذهب ابن الجنيد السابق، حيث جعل المتنازعين كالديان، أن يكون للأخ الثلث وللزوج الثلثان، لكنك قد عرفت عدم استقامته حتى في المورد الذي قاله.

وإن كانا متنازعين مع بينة لكليهما فالحكم كما ذكر.

الثالثة: عدم البينة أصلاً، فلا يقضى بأحد الدعويين، لأنه لا ميراث إلا مع تحقق الحياة، فلا ترث الأم من الولد، لعدم العلم بحياتها حال موته، ولا الابن من أمه، لعدم العلم بحياته حال موتها.

قال في الشرائع: وحينئذ (تكون تركة الابن لأبيه) أي بعد يمينه أنه ما مات قبل أبيه (وتركة الزوجة بين الأخ والزوج) أي بعد يمينه أنها ما ماتت قبل ولدها، نصفين لا أرباعاً.

قال في الجواهر: (لأنه لم يتعارض في النصف يمينان، كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان، فإن الزوج يدعيه بتقدم موت الزوجة، فإذا حلف الأخ تعين له لأنه حلف سابقاً ما مات قبل أمه فيكون بمقتضى اليمينين إرثه لأبيه، كما أن الأم إرثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين الأخ) انتهى.

وقال في المسالك: (وإن لم يكن لهما معاً بينة، فالقول قول الرجل في مال ابنه، وقول الأخ في مال أخته مع اليمين، فإن حلفا أو نكلا فهو من صور استبهام الموت فلا يورث أحد الميتين، بل مال الابن لأبيه، ومال الزوجة للزوجة وللأخ).

أقول: أما إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، أعطي الحق للحالف، لقاعدة

«إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، واستخراج الحقوق إلخ، وكأنهما لم يذكراه لوضوحه.

ثم قال المسالك: (هذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده، فالمصدق مدعي التأخر، لأن الأصل دوام الحياة).

أقول: وجهه واضح، فإنه إذا علم تاريخ موت أحدهما حكم بتوريث من جهل تاريخ موته، سواء كانت الامرأة أو الابن، فإن الإرث مرتب على بقاء الحياة في زمان موت الآخر، فيكون استصحاب حياة كل منهما نظير المسألة السابقة من أصالة عدم الإسلام في ما كان زمان الموت معلوماً، فليس الأصل مثبتاً، بل يترتب على مجري كل منهما أثر شرعي.

ولو علم سبق موت أحدهما على الآخر، ولكن لم يعلم أن أياً منهما السابق و لم يتداعيا فيه، ففي الجواهر القرعة، لكن لا يبعد تقدم قاعدة العدل، لما تقدم من احتياج القرعة إلى العمل خصوصاً في الأمور المالية، حيث يظهر من الموارد المتعددة كالدرهمين والموطوء والخنثى وغيرها أن الشارع جعل المحكم فيها القاعدة، والله سبحانه العالم.

ثم ما ذكرناه من التنازع في موت الابن والأم بين الزوج والأخ إنما هو من باب المثال، وإلاّ فكل أمثال المقام له الحكم المشابه كما هو واضح.

((لو اختلف الولد والزوجة في الأرض))

(مسألة ٥): لو مات رجل وخلف ولداً وزوجة، فاختلفا في عين من التركة كالأرض، فقال الولد: إنها ميراث أبي، وقالت الزوجة: بل إنها صداقي من زوجي، فإن أقام أحدهما بينة بما قال فهو له، من غير فرق بين أن يكون هناك وارث آخر إذا ثبت الإرث ورث أو لا، وأن تكون هناك زوجة أخرى إذا ثبت الصداق كان بينهما، لأنها تدعي أن الأرض صداقهما مثلاً أم لا، ولا بين كون العين المتنازع فيها في يدهما، أو يد أجنبي لايدعيها، أو لا يد عليها أصلاً، كل ذلك لإطلاق حجية البينة.

وإن أقام كل واحد منهما بينة، فقد قال في الشرائع بشرح الجواهر: (قضي هنا أيضاً بتقديم بينة المرأة، وإن قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام، لأنها أي بينتها تشهد بما يمكن خفاؤه على الأخرى)[١].

نعم لو تناقضتا قطعاً بان تدعي الإصداق في وقت بعينه، فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت، تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح.

أقول: هل المقام حينئذ للقرعة، أو للتنصيف لقاعدة العدل، الظاهر كما تقدم في المسائل السابقة الثاني.

ومنه يعلم ما إذا لم يكن لأي منهما بينة، وأن القاعدة التنصيف.

هذا ولكن يمكن أن يقال: إن في صورة وجود البينة للمرأة يكون الحق معها، أما إذا كانت البينة للولد كان اللازم حلفه ولا تسمع بينته، لأن المرأة مدعية والولد منكر، إذ الأصل بقاء المال على ملك مالكه إلاّ إذا ثبت كونه صداقاً، فالمرأة تدعي الصداق والولد ينكر ذلك، فإذا أقامت البينة فهو، وإلاّ حلف الولد، حاله حال ما إذا تنازع الزوجان فقال: هذا لي، وقالت: بل أصدقتني إياه، حيث إن البينة على المرأة، وإنما يكون على الزوج الحلف.

وعلى هذا، فإذا كانت بينة للزوجة كان الحق لها، سواء كان للولد بينة أم لا،

---

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص٥١٤.

وإن لم تكن لها بينة وحلف الولد كان الحق له، وإلاّ يأتي مسألة النكول باحتياجه إلى الحلف وعدمه، على اختلاف القولين.

وإذا لم يكن لأي منهما بينة، وهي الصورة الثالثة، ولم يحلف الولد، ولا المرأة اليمين المردودة، فإن حكمنا بمجرد النكول فهو، وإلاّ فالحكم التنصيف أو القرعة.

ومن ذلك يعرف الكلام في كل مورد تعارض ادعاء الإرث وشيء آخر، فيما ثبت أن المال كان للمورث سابقاً، مثلاً ادعى أحد الورثة أو الأجنبي أن المورث وقف عليه المال الفلاني، وأنكر وارث آخر وادعى أنه إرث، أو قال المدعي: إنه صالحه أو وهبه أو ما أشبه ذلك.

فصل

في الاختلاف في الولد

لا إشكال ولا خلاف عندنا في أن الولد لا يكون لأبوين فصاعداً بأن يكون له أبان، وذلك مما ثبت علمياً أيضاً، إذ جزء صغير من مني الرجل الواحد يلقح مني المرأة، ولا يمكن أن يلقحه جزءان لرجلين.

وقد قال المسالك والجواهر عدم لحوقه بأبوين عندنا، مما ظاهره الإجماع، وقال ثانيهما: خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة من الإلحاق بهما مع الاشتباه، بل عن أبي يوسف الإلحاق بثلاثة، بل عن المتأخرين من العامة جواز الإلحاق بألف أب على قول أبي حنيفة، بل عنه أيضاً الإلحاق بأُمين إذا تنازعتا واشتبه الأمر، بل يأتي بناءً على ما سمعته من متأخريهم جواز إلحاقه بألف أم.

أقول: والأم كذلك علمياً، فإنه لا يلقح مني الرجل مني امرأتين، أما إذا صار الإخصاب في رحم الأم وأخرجت النطفة المخصبة إلى رحم ثانية لتربية الجنين فيها، فإن الثانية لا تكون أماً وإن ربت الجنين في رحمها.

((لا اعتبار بالقيافة))

ولدى الاشتباه في الأب أو الأم يكون الحكم القرعة أو غيرها، ولا عبرة بالقيافة، كما أرسله المسالك إرسال المسلمات، وفي الجواهر لا عبرة بالقيافة في مذهبنا.

وقد روى الفقيه، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص، ولا أقبل

شهادة الفاسق إلاّ على نفسه»[1].

وعن الرضوى: «نروي أنه لا تجوز شهادة عراف ولا كاهن»[2].

وفي الجواهر: بل عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أيضاً أنه لم يكن يقبل شهادة أحد منهما.

وفي المسالك والجواهر، عن أبي جعفر (عليه السلام): «من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدقه أكبه الله على منخريه في النار»[3].

بل بعض الأخبار الآخر يدل بالملازمة العرفية على ذلك، ففي المحكي عن الخصال: «ما أحب أن تأتيهم»[4].

وعن مجمع البحرين في الحديث: «لا آخذ بقول قائف»[5].

وقد افترى بعض العامة على رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قضى بقول القافه[6]، كذا في مكاسب الشيخ المرتضى (رحمه الله).

قال في المسالك: (وخبر الذي سر النبي (صلى الله عليه وآله) بإخباره أن إقدام زيد وأسامة بعضها عن بعض لا يدل على الاعتماد عليه، لأنه (صلى الله عليه وآله) لم يكن في شك من ذلك، وإنما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما إغاظة له (صلى الله عليه وآله) واعتمادهم على قول القائف)[7].

ومنه يعلم الوجه في ما روي عن زكريا بن يحيى بن نعمان المصري

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٨ الباب ٣٢ كتاب الشهادات ح٤.

(٢) فقه الرضا: ص٤١.

(٣) المسالك: ج٢ ص٤٠٠ سطر ٦، والجواهر: ج٤٠ ص٥١٥.

(٤) الخصال: ج١ ص٢٠ باب الواحد ح٦٨.

(٥) مجمع البحرين: ج٥ ص١١٠ مادة (قوف).

(٦) المكاسب: ص٤٩ سطر ٢٥ ــ ٢٦.

(٧) مسالك الأفهام: ج١٤ ص١٤٨ ط الحديثة.

قال: سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين، فقال: والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا (عليه السلام)، فقال الحسن: إي والله جعلت فداك لقد بغى عليه إخوته، فقال علي بن جعفر: إي والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فإني لم أحضركم، قال: فقال له إخوته ونحن أيضاً: ما كان فينا إمام قط حائل اللون، فقال لهم الرضا (عليه السلام): «هو ابني»، فقالوا: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بالقافة، فبيننا وبينك القافة، فقال: «ابعثوا أنتم إليهم، وأما أنا فلا، ولا تعلموهم لما دعوتموهم إليه وليكونوا في بيوتكم»، فلما جاؤوا وقعدنا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته وأخذوا الرضا (عليه السلام) وألبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة، وقالوا له: ادخل البستان كأنك تعمل فيه، ثم جاؤوا بأبي جعفر (عليه السلام) وقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ما له هنا أب، ولكن هذا عم أبيه، وهذا عمه وهذه عمته، وإن يكن له أب هنا فهو صاحب البستان فإن قدميه وقدميه واحدة، فلما رجع أبو الحسن (عليه السلام) قالوا: هذا أبوه، فقال علي بن جعفر (عليهما السلام): فقمت ومصصت ريق أبي جعفر (عليه السلام)، وقلت: أشهد أنك إمامي[1].

بل في نفس الخبر دليل على العدم، حيث لم يقبل الإمام (عليه السلام) أن يرسل إليهم.

ثم لا يخفى أن العراف يطلق عندهم على من يخبر عن الماضي والمستقبل بزعمهم، أما القائف فهو الذي يعرف الأنساب من الشباهة بين الوجوه والأقدام وما أشبه بزعمهم، كما ذكروه في اللغة وغيرها.

ومن الواضح أن تدخلهما في الأنساب يوجب اضطرابها بعد أن لم يكن علمهم كلياً أولاً، وتدخل الرشوة وما أشبهها في الأمر كثيراً ثانياً.

(١) اصول الكافي: ج٢ ص١٣٨ ح١٤.

وكيف كان، فما عن بعض العامة كالشافعي ومالك وأحمد من الرجوع إلى القائف في الولد لخبر أسامة وزيد المتقدم وغيره، فإن لم يكن قافى أو اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فليحق بمن ينتسب إليه، غير تام عندنا.

((إذا اشتبه الولد بين اثنين))

ثم إنه لو اشتبه حال الولد، كأن وطأ اثنان مثلاً امرأة في طهر، فإن كان عن زنا لم يلحق الولد بأي منهما في الإرث ونحوه وإن لم يجز نكاحهما لها لو كانت بنتاً، إلى غير ذلك من أحكام النكاح كما تقدم في كتابه.

هذا إذا لم يكن هناك زوج يمكن إلحاقه به، وإلاّ ألحق به، ولم يكن بين الوالد والزانيين حرمة نكاح وغيره كما هو واضح، وذلك لوضوح أن «الولد للفراش وللعاهر الحجر» نصاً وفتوىً، واحتمال كون الولد من الزاني واقعاً لم يضر بعد أن حكم الشارع بأنه للفراش وكان ذلك لحكمة واضحة.

نعم إن علم بأنه من الزنا علماً قطعياً لم يحلق بالزوج، ولذا قال الفقهاء يحتمل إلحاقه بالزوج.

أما إذا كان الوطي في كليهما يوجب النسب، إما بأن يكون زوجة لأحدهما ومشتبهة على الآخر، أو مشتبهة عليهما، أو يعقد كل منهما عليها عقداً فاسداً لا يعلم به، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز أقصى الحمل، فاللازم القرعة بين المحتملين كما هو المشهور، بل أرسله المسالك إرسال المسلّمات، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه بيننا، وذلك لإطلاقات أدلة القرعة، ولبعض الروايات الخاصة.

ففى المستدرك، عن الدعائم، ذكر عن أمير المؤمنين (عليه السلام): إن ثلاثة من أهل اليمن أتو إليه في امرأة وقعوا عليها ثلاثتهم في طهر واحد، فأتت بولد فادعاه كل واحد منهم، فقرع بينهم وجعله للقارع، فبلغ ذلك النبي (صلى

الله عليه وآله) فضحك حتى بدت نواجده وقال: «ما أعلم فيها إلاّ ما قضى علي (عليه السلام)»[1].

وعن البحار، عن زيد بن أرقم قال: أتي علي (عليه السلام) بثلاثة نفر وقعوا على جارية في طهر واحد فولدت ولداً فادعوه، فقال علي (عليه السلام) لأحدهم: «تطيب به نفسك لهذا» قال: لا، وقال للآخر: «تطيب به نفسك لهذا»، قال: لا، وقال للآخر: «تطيب به نفسك لهذا»، قال: لا، قال (عليه السلام): «أراكم متشاكسون إني مقرع بينكم وأيكم أصابته القرعة أغرمه ثلثي القيمة وألزمه الولد» فذكروا ذلك لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: «ما أجد فيها إلاّ ما قال علي (عليه السلام)»[2].

والظاهر أن الولد كان عبداً لأحدهم، فهناك أمران، المال والإلحاق، فالإلحاق عيّنه (عليه السلام) بالقرعة، أما المال فأجرى فيه قاعدة العدل، وما قاله أولاً من أنه هل تطيب به أنفسهم ظاهره التنازل عن حقهم في المال.

وعن الباقر (عليه السلام): إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) سأل أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد أن رجع عن اليمن عن أعجب ما ورد عليه، فقال: «يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبيهم»، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج سهم المحق».

كذا رواه عاصم عن بعض أصحابه، عن الباقر (عليه السلام)[3].

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٠ الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم ح٣.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ الباب ١١ كيفية الحكم ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح٥.

وفي رواية أبي بصير، عنه (عليه السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «ليس من قوم تقارعوا»[1].

قال في الشرائع: سواء كان الواطئان مسلمين، أو كافرين، أو عبدين، أو حرين، أو مختلفين.

أقول: وذلك لإطلاق النص، فلا يقال: المسلم حيث إنه أشرف، والحر حيث أنه أشرف يقدم على غيرهما، لأن الأصل الإسلام حيث كل مولود يولد على الفطرة، وحيث إن الأصل الحرية كما قرر في محله، بل في الجواهر: الظاهر الإجماع على ذلك بل ادعاه بعض صريحاً.

ويدل عليه صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة»[2].

((فروع))

ثم إنه لو كان أحدهم ادعى أن الولد ليس له، لأنه ادعى أنه لم يترل أو إنه لا يخصب، فإن عرف صدقه وأخذ عدم إنجابه سابقاً دليلاً على عدم إنجابه في هذا الحال عمل بكلامه، ويكون الولد للآخرين حسب القرعة، أو للآخر إذا كان واحداً، وكون الولد له أو لأحدهم ــ هنا وفي السابق ــ معناه الإلحاق في الشبهة جميعاً، أو بعضهم شبهةً وبعضهم نكاحاً، أما إذا كان الأمر زنا في كلهم، فمعنى الإلحاق جريان أحكام النكاح والمحرمية وما أشبه، إذ قد عرفت أن تلك الأحكام لا تترب على النكاح والشبهة فقط.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ أبواب كيفية الحكم ح٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٧ ص٥٧١ الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

وكيف كان، فإن لم يعرف صدق النافي للولد عنه، فإن علم كذبه أقرع، وإن لم يعلم صدقه وكذبه فهل ينفي الولد عنه، لأن ظاهر النص والفتوى صورة ادعائهم، أو لا يسمع إلى كلامه، لأن النسب أمر محتمل ونفيه لا دليل على أنه ينفي الاحتمال الذي هو ميزان القرعة، وليس النسب كالمال الذي إذا نفاه بعضهم نفي، إذ يشمل المال إقرار العقلاء، أما النسب فله جانبان فلا يشمل إقرار العقلاء إلاّ جانب المقر، أما جانب الولد فلا يشمله ذلك إلاّ إذا كان الولد كبيراً أو كبر ونفى ذلك، حيث يشملهما إقرار العقلاء، على إشكال في سماع نفي الولد، لأنه من أين يعلم أنه ولد فلان أم لا، إلاّ بالشياع ونحوه، والمفروض عدم الشياع ونحوه في المقام، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثاني، حيث أطلق صحيح الحلبي الأمر، ولا يقيده ما دل على ادعائهم، إذ هما مثبتان.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين تقدم وطي أحدهما لها على الآخر بزمان، وتقارنهما في الجملة، وكذا بين أنه تخلل حيضة بين الوطي الأول وعدمه، وذلك لما تقدم في كتاب الطهارة من اجتماع الحيض والحمل، إلاّ إذا علم بالحيض براءة الرحم، كما في القواعد وكشف اللثام أنه إذا تخلل انقطع الإمكان عن الأول، لأن الحيض علامة براءة الرحم شرعاً، إلاّ أن يكون الأول في نكاح صحيح لكون الولد للفراش، إلاّ أن يعلم الانتفاء لقوة الفراش محل نظر، ولو لم يطأ الجميع، بل أفرغوا ماءهم على الموضع فلا شك في القرعة.

أما إذا أفرغ بعضهم ووطأ بعض فهل القرعة لاحتمال جذب الرحم، أو الولد ليس لمن أفرغ، احتمالان، والأقوى الأول للاحتمال العقلائي الذي يجعل الأمر مشكلاً، وللمناط في روايات الوطي.

ولو كان الولد من طرف الكل زنا، أما من

طرف الأم بعضه زنا وبعضه غير زنا كالشبهة، لأن الصور أربع، إذ من طرف كل من الأب والأم إما زنا أو حلال، فهل يلحق الولد بمن كان حلالاً من طرف الأم، أي إن زيداً الزاني بها في حال شبهتها هو الأب دون عمرو الزاني في حال زناها به، احتمالان:

من إطلاق الأدلة الموجبة للقرعة مطلقاً، كان البعض شبهة من طرف الأم أو كان الكل زنا من طرفها أيضاً.

ومن أن احترام ماء الشبهة يوجب الحكم بأنه للزنا المربوط بالشبهة، إذ لو أقرع وخرج الولد باسم الزنا من الطرفين لم يحترم ماء الشبهة، وهذا أقرب.

ومنه يعلم أنه إذا كان ثلاث وطؤوها، أحدهم زنا من الطرفين، وأحدهم بشبهة الرجل فقط، وآخر بشبهة المرأة فقط، سقط الأول وأقرع بين الشبهتين، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل.

قال في الشرائع: (هذا إذا لم يكن لأحدهم بينة، ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة، ويقضى) في المشترك (بالبينة وعدمها بالقرعة) انتهى.

أقول: إذا تعارضت البينات كان الحكم القرعة أيضاً، وهل تقدم اليد على القرعة، كما إذا كانت خليلة خاصة بخليل كالزوجة لكن بدون نكاح، وولدت بعد الزنا بها غير خليلها أيضاً، الظاهر لا، لأن الشارع حكم على كل أقسام الزنا بحكم واحد.

ثم إن حكم الشرائع بالفراش المنفرد تام، أما حكمه بالدعوى المنفردة فقد عرفت ما فيه، وأن إطلاق صحيح الحلبي يقتضي الحكم بالقرعة.

((صور الدعوى والفراش))

وكيف كان، فالصور أربع:

الأولى: الدعوى المنفردة في فراش منفرد حلال، فإن كان المدعي الزوج

كان له، وإن كان المدعي الزاني فإن نفاه الزوج فاللعان، وإن سكت وادعاه الزاني كان الولد للفراش.

الثانية: الدعوى المنفردة في فراش مشترك، فإن كان الواطئون وطؤوا حلالاً شبهة فقط، أو شبهة وزواجاً بالنسبة إلى كل واطئ وادعاه أحدهم كانت القرعة، وإن كانوا وطؤوا حراماً وادعاه أحدهم كانت القرعة كما تقدم من إطلاق بعض الروايات وللقاعدة، وإن كانوا وطي بعضهم حلالاً وبعضهم حراماً، فإن كان المدعي الحلال أو سكت الحلال فالولد له، وإن كان المدعي الحرام وأنكر الحلال كان اللعان.

وكيف كان، فإذا نفاه الحلال هنا وفي الفراش الزوجية ولاعن فالظاهر أنه يكون لمدعي الحرام في حرمة النكاح والمحرمية وما أشبه.

ومما تقدم تعرف صورتي الدعوى غير المنفردة في كل من الفراش المنفرد والفراش المشترك.

ولو ادعى أو ادعيا نسب بالغ عاقل، ففي الأول يقبل إذا صدقه ولا يقبل إذا كذبه، إلاّ إذا أقام المدعي البينة، وفي الثاني إن كذبهما و لم يقم أحدهما البينة لا تقبل دعوى أحدهما، وإن صدق أحدهما و لم تكن بينة قبل قوله، وإن كانت بينة على خلاف تصديقه كان الحكم مع البينة، والوجه في الكل واضح.

ولو اختلف الزوجان في أن الولد عن زنا أو نكاح، فإن كان هناك ادعاء بأنه بعد النكاح بينهما أو قبله رجع الأمر إلى مسألة التاريخ بصورها الثلاثة، وإن لم يكن نكاح معلوم فادعى أحدهما النكاح والآخر الزنا، كان الولد لمدعي النكاح، إلاّ أن يكون مع الآخر بينة، ولو أقاما البينة فالقرعة.

ولو تداعيا صبياً

وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد، لأدلة اليد، ولذا لو أقاما بينة كان الحكم كما ذكر في مسألة الداخل والخارج.

ولو قال الزوج: إنه ولدي من فلانة وأنكرت، فالظاهر الإلحاق بالرجل دون المرأة، لقاعدة إقرار العقلاء بالنسبة اليد، وإنكارها لا يهدم إقراره، خلافاً لمن قال: إن في الإلحاق نظر، بل في الجواهر إنه ممنوع لكونه إقراراً في حق الغير.

أقول: إقراره نافذ في حق نفسه وإن لم يكن نافذاً في حق زوجته، والإقرار إذا اشتمل على حق النفس وحق الغير لغي الثاني وقبل الأول، لإطلاق أدلته.

وكذا إذا قالت الزوجة: إنه ولدي من فلان، وأنكر الرجل.

ولو تداعيا على كبير فقال: إني لفلان دون فلان قبل، لأنه إقرار في حق النفس، والمدعي عليه البينة، وكذا إذا تداعياه صبياً ثم بلغ وأقر لأحدهما، ولذا قال بذلك بعض وإن أشكله آخر بأنه إقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة أو القرعة، وفيه ما لا يخفى.

ولو أنكر الولد انتسابه إليهما قبل قوله، ولا مجال للقرعة، لانصراف أدلتها عن مثله.

وقبل القرعة نفقته عليهما لقاعدة العدل، فإذا خرجت باسم أحدهما فهل يسترجع النصف الخاسر كما قاله بعض، لأن الشارع حكم بأنه لفلان الذي خرجت القرعة باسمه، الظاهر ذلك، خلافاً للجواهر حيث قال: (إن دفعها قد كان لإقراره فلا وجه لرجوعه)، وفيه: إن الإقرار يسقط بالبينة.

ولذا لو تداعيا امرأة وحكم الشارع بأنها لأحدهما حسب موازين القضاء، لم يكن على الآخر نفقتها، لا قبل قيام البينة ولا بعدها، لأن أثر البينة رجعي يرجع على حكمها حتى في الزمان السابق عليها، ولذا يحكم ببطلان نكاح

أختها إن كانت نكحت قبل قيام البينة بأن الأخت المتنازع فيها لهذا الرجل.

ولو أقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح، حكم بالقرعة كما قاله بعض، وإن كان يحتمل الترجيح بالأعدلية والأكثرية، للمناط في الروايات السابقة.

ولو ادعى أحدهما أنه ابنته، والآخر أنه ولده، ولا يعلم أنه ولد أو بنت كان من التعارض، لإمكان عدم علم الأب بخصوصية ولده، لكن لو قال أحدهما: إنه ولده الذكر، والآخر: إنه بنته، فظهر أحدهما فهل يكفي في تصديق مدعيه، أو يقبل قول الآخر إنه اشتبه، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثاني للعلة التي ذكرناها.

ولو ادعت الزوجية السابقة فالولد له، وادعى الزوجية اللاحقة فليس له، لزم النظر في أصل الزوجية، ويتفرع عليه كون الولد له أم لا، والله العالم.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

خاتمة

نذكر فيها جملة من قضايا المعصومين (عليهم السلام)، وإن كان الأكثر قضايا الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، مما ذكر فيه بعض الخصومات، وفلسفة الأحكام، وعلل الأمور الكونية، وتطبيق الصغريات على الكبريات، مثل المراد من لفظ: (الكثير) و(الشيء) وما أشبه، وكشف الحقائق بدون يمين أو بينة، والعقوبات، والعلاجات للمشكلات، وبعض أحكام القضاة والقضاء، وبعض أحكام القتال، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أن ما يدخل في هذا الباب كثير جداً، لكنا اكتفينا ببعض المذكورات كنموذج للحكم الواعي الرشيد، وقد جمعنا ذلك من الوسائل والمستدرك والبحار والوافي وغيرها.

كما أنا ذكرنا جملة من الروايات المذكورة هنا، في كتاب الحدود، والديات، والقصاص، والقضاء: الجزء الأول.

وذكرنا في تلك الكتب بعض الوجوه المحتملة لبعض الروايات غير الظاهر الوجه، فقهياً أو واقعياً، كوجه الرواية المنبرية، ووجه رواية الأضلاع، مع أنهم ذكروا أن عدد الأضلاع المذكور في الرواية لا يؤيده علم التشريح.

نسأل الله سبحانه أن يوفق أهل العلم للاستقصاء في الروايات المربوطة بهذه الشؤون مع تحليلاتها الفقهية والعلمية.

والله الموفق المستعان

محمد

أم تنكر ولدها

روى الكليني والشيخ، مسنداً عن عاصم بن حمزة السلولي، وفي الثاني عن ضمرة بن حمزة السلولي، قال: سمعت غلاماً بالمدينة وهو يقول: يا أحكم الحاكمين احكم بيني وبين أمي.

فقال له عمر بن الخطاب: يا غلام لم تدعو على أمك.

قال: إنها حملتني في بطنها تسعة أشهر وأرضعتني حولين فلما ترعرعت وعرفت الخير من الشر ويميني عن شمالي طردتني وانتفت مني وزعمت أنها لا تعرفني.

فقال عمر: يا هذه ما يقول الغلام.

فقالت: والذي احتجب بالنور فلا عين تراه، وحق محمد وما ولد ما أعرفه ولا أدري من أي الناس هو، وإنه غلام مدع يريد أن يفضحني في عشيرتي، وإني جارية من قريش لم أتزوج قط وإني بخاتم ربي.

فقال عمر: ألك شهود.

فقالت: نعم هؤلاء إخوتي، فتقدم الأربعون القسامة فشهدوا عند عمر أن الغلام مدع يريد أن يفضحها في عشيرتها، وأن هذه جارية من قريش لم تتزوج قط وأنها بخاتم ربها.

فقال عمر: خذوا هذا الغلام وانطلقوا به إلى السجن حتى نسأل عن الشهود، فإن عدلت شهادتهم جلدته حد المفتري.

فأخذوا الغلام ينطلق به إلى السجن، فتلقاهم أمير المؤمنين (عليه السلام) في بعض الطريق، فنادى الغلام: يا بن عم رسول الله (صلى الله عليه وآله) إني غلام مظلوم، وأعاد عليه

الكلام الذي كلم به عمر، ثم قال: وهذا عمر قد أمر بي إلى الحبس.

فقال علي (عليه السلام): «ردوه إلى عمر»، فلما ردوه قال لهم عمر: أمرت به إلى السجن فرددتموه إلي. قالوا: أمرنا علي بن أبي طالب (عليه السلام) أن نرده إليك وسمعناك وأنت تقول: لا تعصوا لعلي (عليه السلام) أمراً.

فبينا هم كذلك إذ أقبل علي (عليه السلام)، فقال: عليّ بأم الغلام، فأتوا بها، فقال علي (عليه السلام): «يا غلام ما تقول»، فأعاد الكلام، فقال علي (عليه السلام) لعمر: أتأذن لي أن أقضي بينهم.

فقال: سبحان الله و كيف لا، و قد سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «أعلمكم علي بن أبي طالب».

ثم قال (عليه السلام) للمرأة: «يا هذه ألك شهود»، قالت: نعم هؤلاء إخوتي.

فقال لإخوتها: «أمري فيكم وفي أختكم جائز».

فقالوا: نعم يا بن عم محمد (صلى الله عليه وآله) أمرك فينا وفي أختنا جائز.

فقال علي (عليه السلام): «أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين أني قد زوجت هذا الغلام من هذه الجارية بأربعمائة درهم، والنقد من مالي، يا قنبر علي بالدراهم»، فأتاه قنبر بها فصبها في يد الغلام، قال: «خذها فصبها في حجر امرأتك ولا تأتنا إلاّ وبك أثر العرس» يعني الغسل.

فقام الغلام فصب الدراهم في حجر المرأة ثم تلببها، فقال لها: قومي.

فنادت المرأة: النار النار يابن عم محمد، تريد أن تزوجني من ولدي، زوجني إخوتي هجيناً فولدت منه هذا الغلام، فلما ترعرع وشب أمروني أن أنتفي منه وأطرده، وهذا والله ولدي، وفؤادي يتقلى أسفاً على ولدي.

قال: ثم أخذت بيد الغلام وانطلقت.

ونادى عمر: واعمراه، لو لا علي لهلك عمر[1].

---

(١) الكافي: ج٧ ص٤٢٣ ح٦.

تداعي المولى والغلام

ورويا فيما مر عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلاً أقبل على عهد علي (عليه السلام) من الجبل حاجاً ومعه غلام له فأذنب فضربه مولاه، فقال: ما أنت مولاي بل أنا مولاك، قال: فما زال ذا يتوعد ذا، وذا يتوعد ذا ويقول: كما أنت حتى نأتي الكوفة يا عدو الله فأذهب بك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام).

فلما أتيا الكوفة أتيا أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال الذي ضرب الغلام: أصلحك الله، هذا غلام لي وإنه أذنب فضربته فوثب علي.

وقال الآخر: هو والله غلام لي إن أبي أرسلني معه ليعينني وإنه وثب علي يدعيني ليذهب بمالي.

فأخذ هذا يحلف وهذا يحلف، وهذا يكذب هذا وهذا يكذب هذا.

قال: فقال: انطلقا فتصادقا في ليلتكما هذه ولا تجيئاني إلاّ بحق.

قال: فلما أصبح أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لقنبر: اثقب في الحائط ثقبين، قال: وكان إذا أصبح عقّب حتى تصير الشمس على رمح يسبح، فجاء الرجلان واجتمع الناس فقالوا: قد ورد عليه قضية ما ورد عليه مثلها لا يخرج منها.

فقال لهما: ما تقولان.

فحلف هذا أن هذا عبده، وحلف هذا أن هذا عبده.

فقال لهما: قوما فإني لست أراكما تصدقان. ثم قال لأحدهما: أدخل رأسك في هذا الثقب، ثم قال للآخر: أدخل رأسك في هذا الثقب.

ثم قال: يا قنبر عليّ بسيف رسول الله (صلى الله عليه وآله)، عجل أضرب رقبة العبد منهما.

قال: فأخرج الغلام رأسه مبادراً، فقال علي (عليه السلام) للغلام: ألست تزعم أنك لست بعبد.

فقال: بلى ولكن ضربني وتعدى علي.

فتوثق له أمير المؤمنين (عليه السلام) ودفعه إليه»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٨ ح٤.

أخرجاه في الليل و لم يرجع

ونظير هذا الخبر ما روى الكافي والفقيه والتهذيب مسنداً، عن عمر بن أبي المقدام، في قضاء الصادق (عليه السلام) قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول: إن هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إلي، ووالله ما أدري ما صنعوا به.

فقال لهما: وافياني غداً صلاة العصر في هذا المكان.

فوافوه من الغد صلاة العصر وحضرته، فقال لأبي عبد الله جعفر بن محمد (عليه السلام) وهو قابض على يده: اقض بينهم.

فقال: اقض بينهم أنت.

فقال له: بحقي عليك إلاّ قضيت بينهم.

قال: فخرج جعفر (عليه السلام) فطرح له مصلى قصب فجلس عليه، ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه، فقال: ما تقول، فقال: يابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن هذين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله، فوالله ما رجع إليّ، ووالله ما أدري ما صنعا به.

فقال: ما تقولان.

قالا: كلمناه ثم رجع إلى منزله.

فقال جعفر (عليه السلام) يا غلام اكتب: «بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو ضامن إلاّ أن يقيم عليه البينة أنه قد رده إلى منزله»، يا غلام نح هذا فاضرب عنقه.

فقال: يابن رسول الله والله ما أنا قتلته ولكني أمسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله.

فقال: أنا ابن رسول الله، يا غلام نح هذا فاضرب عنق الآخر.

فقال: يا بن رسول الله ما عذبته، ولكني قتلته بضربة واحدة.

فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقّع على رأسه: يحبس

عمره ويضرب في كل سنة خمسين جلدة[1].

طفل تداعته امرأتان

وفي الإرشاد: روي أن امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادعته كل واحدة منهما ولداً لها بغير بينة، ولم ينازعهما فيه غيرهما، فالتبس الحكم في ذلك على عمر، وفزع فيه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فاستدعى المرأتين ووعظهما وخوفهما، فأقامتا على التنازع والاختلاف.

فقال عند تماديهما في النزاع: ائتوني بمنشار.

فقالت المرأتان: ما تصنع.

فقال: أقده نصفين لكل واحدة منكما نصفه.

فسكت إحداهما وقالت الأخرى: الله الله يا أبا الحسن إن كان لابد من ذلك فقد سمحت به لها.

فقال: الله أكبر، هذا ابنك دونها، ولو كان ابنها لرقت عليه وأشفقت.

فاعترفت المرأة الأخرى أن الحق مع صاحبتها والولد لها دونها.

فسري عن عمر ودعا لأمير المؤمنين (عليه السلام) بما فرج عنه في القضاء[2].

وديعة رجلين عند امرأة

وروى الكافي والتهذيب والفقيه مسنداً، عن زادان وإبراهيم، قال: استودع رجلان امرأة وديعةً وقالا لها: لا تدفعيها إلى واحد منا حتى نجتمع عندك، ثم انطلقا فغابا، فجاء أحدهما إليها فقال: أعطني وديعتي فإن صاحبي قد مات. فأبت حتى كثر اختلافه، ثم أعطته.

ثم جاء الآخر فقال: هاتي وديعتي. فقالت المرأة:

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٣٦ باب ١٨ ح١. الكافي: ج٧ ص٢٨٧ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢١٢ ح١١.

أخذها صاحبك وذكر أنك قد متّ، فارتفعا إلى عمر، فقال لها عمر: ما أراك إلاّ وقد ضمنت.

فقالت المرأة: اجعل علياً (عليه السلام) بيني وبينه.

فقال عمر له (عليه السلام): اقض بينهما.

فقال علي (عليه السلام): «هذه الوديعة عندي وقد أمرتماها أن لا تدفعها إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فائتني بصاحبك»، ولم يضمنها[1].

امرأة تحتال على رجل

وروى الكافي والتهذيب مسنداً، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتي عمر بن الخطاب بامرأة قد تعلقت برجل من الأنصار وكانت تهواه ولم تقدر له على حيلة، فذهبت فأخذت بيضة فأخرجت منها الصفرة وصبت البياض على ثيابها بين فخذيها ثم جاءت إلى عمر فقالت له: إن هذا الرجل أخذني في موضع كذا وكذا ففضحني.

قال: فهمّ عمر أن يعاقب الأنصاري، فجعل الأنصاري يحلف وأمير المؤمنين (عليه السلام) جالس، ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فلما أكثر الفتى قال عمر لأمير المؤمنين (عليه السلام): يا أبا الحسن ما ترى.

فنظر أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى بياض على ثوب المرأة وبين فخذيها فاتهمها أن تكون احتالت لذلك، فقال: ائتوني بماء حار قد أغلي غلياناً شديداً، ففعلوا فلما أتي بالماء أمرهم فصبوا على موضع البياض فاشتوى ذلك البياض، فأخذه أمير المؤمنين (عليه السلام) فألقاه في فيه، فلما عرف طعمه ألقاه من فيه، ثم أقبل على المرأة حتى أقرت بذلك ودفع الله عز وجل عن الأنصاري عقوبة عمر[2].

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٧٠.

(٢) الكافي: ج٧ ص٤٢٢ ح٤، الوسائل: ج١٨ ص٢٠٦ ح١.

احتيال امرأة على ضرتها

وروى صاحب المناقب، عن قيس بن الربيع، عن جابر الجعفي، عن تميم بن خزام الأسدي قال: صبت امرأة بياض البيض على فراش ضرتها، وقالت: قد بات عندها رجل، وفتش ثيابها فأصاب ذلك البياض، وقص على عمر فهمّ أن يعاقبها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ائتوني بماء حار قد أغلي غلياناً شديداً، فلما أتي به أمرهم فصبوا على الموضع فانشوى ذلك البياض، فرمى به إليها وقال: «إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم، أمسك عليك زوجك فإنها حيلة تلك التي قذفتها»، فضربها الحد[1].

امرأة تفتض يتيمة

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتي عمر بن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها أنها بغت، وكان من قصتها أنها كانت يتيمة عند رجل وكان الرجل كثيراً ما يغيب عن أهله، فشبت اليتيمة فتخوفت المرأة أن يتزوجها زوجها، فدعت بنسوة حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمت المرأة اليتيمة بالفاحشة وأقامت البينة من جاراتها اللائي ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك إلى عمر فلم يدر كيف يقضي فيها.

ثم قال للرجل: ائت علي بن أبي طالب (عليه السلام) واذهب بنا إليه، فأتوا عليا (عليه السلام) وقصوا عليه القصة، فقال لامرأة الرجل: «ألك بينة أو برهان».

قالت: لي شهود هؤلاء جاراتي يشهدن عليها بما أقول، فأحضرتهن، فأخرج علي بن أبي طالب (عليه السلام) السيف من غمده فطرح بين يديه وأمر بكل واحدة منهن فأدخلت بيتاً، ثم دعا بامرأة الرجل فأدارها بكل وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردها

(١) المناقب: ج٢ ص٣٦٧.

إلى البيت الذي كانت فيه، ودعا إحدى الشهود وجثا على ركبتيه، ثم قال: تعرفيني أنا علي بن أبي طالب، وهذا سيفي، وقد قالت امرأة الرجل ما قالت ورجعت إلى الحق وأعطيتها الأمان وإن لم تصدقين لأمكنن السيف منك، فالتفتت إلى عمر فقالت له: الأمان على الصدق.

فقال لها علي (عليه السلام): فاصدقي.

فقالت: لا والله إلاّ أنها رأت جمالاً وهيئةً فخافت فساد زوجها عليها، فسقتها المسكر ودعتنا فأمسكناها فافتضتها.

فقال علي (عليه السلام): الله أكبر، أنا أول من فرق بين الشاهدين إلاّ دانيال النبي (عليه السلام) فألزم على المرأة حد القاذف وألزمهن جميعاً العقر، وجعل عقرها أربعمائة درهم، وأمر المرأة أن تنفى من الرجل ويطلقها زوجها، وزوجه الجارية وساق عنه علي (عليه السلام)[1].

قصة دانيال النبي (عليه السلام)

فقال عمر: فحدثنا يا أبا الحسن بحديث دانيال.

فقال: إن دانيال (عليه السلام) كان يتيماً لا أم له ولا أب، وإن امرأة من بني إسرائيل عجوزاً كبيرة ضمته فربته، وإن ملكاً من ملوك بني إسرائيل كان له قاضيان وكان لهما صديق وكان رجلاً صالحا، وكانت له امرأة بهية جميلة، وكان يأتي الملك فيحدثه، فاحتاج الملك إلى رجل يبعثه في بعض أموره، فقال للقاضيين: اختارا رجلاً أرسله في بعض أموري، فقالا: فلان، فوجهه الملك.

فقال الرجل للقاضيين: أوصيكما بامرأتي خيراً.

فقالا: نعم.

---

(١) الفقيه: ج٣ ص١٢ في باب الحيل في الأحكام في باب القضاء، الكافي: ج٧ ص٤٢٥ ح٩، التهذيب: ج٦ ص٣٠٨ ح٥٩.

فخرج الرجل، فكان القاضيان يأتيان باب الصديق فعشقا امرأته فراوداها عن نفسها فأبت، فقالا لها: والله لئن لم تفعلي لنشهدن عليك عند الملك بالزنا ليرجمك.

فقالت: افعلا ما أحببتما.

فأتيا الملك فأخبراه وشهدا عنده أنها بغت، فدخل الملك من ذلك أمر عظيم واشتد بها غمه وكان بها معجباً، فقال لهما: إن قولكما مقبول ولكن ارجموها بعد ثلاثة أيام.

ونادى في البلد الذي هو فيه: احضروا قتل فلانة العابدة فإنها قد بغت، فإن القاضيين قد شهدا عليها بذلك، وأكثر الناس في ذلك.

وقال الملك لوزيره: ما عندك في هذا من حيلة.

فقال: ما عندي في ذلك من شيء.

فخرج الوزير يوم الثالث وهو آخر أيامها فإذا هو بغلمان عراة يلعبون وفيهم دانيال وهو لا يعرفه، فقال دانيال: يا معشر الصبيان تعالوا حتى أكون أنا الملك وتكون أنت يا فلان العابدة ويكون فلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها، ثم جمع تراباً وجعل سيفاً من قصب وقال للصبيان: خذوا بيد هذا فنحوه إلى مكان كذا وكذا، وخذوا بيد هذا فنحوه إلى مكان كذا وكذا، ثم دعا بأحدهما فقال له: قل حقاً فإنك إن لم تقل حقاً قتلتك بما تشهد، والوزير قائم يسمع وينظر، فقال: أشهد أنها بغت إلخ.

قال: متى، قال: يوم كذا وكذا.

فقال: ردوه إلى مكانه وهاتوا الآخر، فردوه إلى مكانه وجاءوا بالآخر، فقال له: بم تشهد، فقال أشهد أنها بغت، قال: متى، قال: يوم كذا وكذا، قال: مع من، قال: مع فلان بن فلان، قال: وأين، قال: موضع كذا، فخالف صاحبه، فقال دانيال: الله أكبر، شهدا بزور، يا فلان ناد في الناس أنهما شهدا على فلانة بزور فاحضروا قتلهما.

فذهب الوزير إلى الملك مبادراً فأخبره الخبر، فبعث الملك إلى القاضيين فاختلفا، كما اختلف

الغلامان، فنادى الملك في الناس وأمر بقتلهما.

ورواه الفقيه، عن الأصبغ بن نباتة، قال: أتي عمر الخبر لكن فيه في سؤال دانيال عن الأول زيادة السوال عن الوقت والموضع والزاني[1].

قصة أخرى مشابهة

ونظير هذا الخبر في ذلك ما رواه الكافي: إنه كان على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) رجلان متؤاخيان في الله عز وجل، فمات أحدهما وأوصى إلى الآخر في حفظ بنية كانت له، فحفظها الرجل وأنزلها مترلة ولده في اللطف والإكرام والتعاهد لها، ثم حضره سفر فخرج وأوصى امرأته في الصبية، فأطال السفر حتى إذا أدركت الصبية وكان لها جمال، وكان الرجل يكتب في حفظها والتعاهد لها، فلما رأت ذلك امرأته خافت أن يقدم فيراها قد بلغت مبلغ النساء فيعجبه جمالها فيتزوجها، فعمدت إليها هي ونسوة معها قد كانت أعدهن، فأمسكنها لها ثم افترعتها بإصبعها.

فلما قدم الرجل من سفره وصار في مترله دعا الجارية فأبت أن تجيبه استحياءً مما صارت إليه، فألح عليها بالدعاء كل ذلك تأبى أن تجيبه، فلما أكثر عليها قالت له امرأته دعها فإنها تستحيي أن تأتيك من ذنب كانت فعلته، ورمتها بالفجور.

فاسترجع الرجل ثم قام إلى الجارية فوبخها، وقال لها: ويحك، أما علمت ما كنت أصنع بك من الألطاف، والله ما كنت أعدك إلاّ كبعض ولدي أو إخوتي، وإن كنت لابنتي فما دعاك إلى ما صنعت.

فقالت له الجارية: أما إذا قيل لك ما قيل فو الله ما فعلت الذي رمتني به امرأتك ولقد كذبت علي، وأن القصة لكذا وكذا، ووصفت له ما صنعت به امرأته.

---

(١) الكافي: ج٧ ص٤٢٩ ح٩.

فأخذ الرجل بيد امرأته ويد الجارية فمضى بهما حتى أجلسهما بين يدي أمير المؤمنين (عليه السلام) وأخبره بالقصة كلها، وأقرت المرأة بذلك.

وكان الحسن (عليه السلام) بين يدي أبيه، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «اقض فيها».

فقال الحسن (عليه السلام): «نعم على المرأة الحد لقذفها الجارية، وعليها القيمة لافتراعها».

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «صدقت». ثم قال: «أما لو كلف الجمل الطحن لفعل»[1].

أخرجوه في السفر وقتلوه

وروى الكافي والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: دخل أمير المؤمنين (عليه السلام) المسجد فاستقبله شاب يبكي وحوله قوم يسكتونه، فقال له: ما أبكاك؟

فقال: يا أمير المؤمنين إن شريحاً قضى عليّ بقضية ما أدرى ما هي، إن هؤلاء النفر خرجوا بأبي معهم في السفر فرجعوا ولم يرجع أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك مالاً. فقدمتهم إلى شريح فاستحلفهم، وقد علمت أن أبي خرج ومعه مال كثير.

فقال لهم أمير المؤمنين (عليه السلام): ارجعوا، فرجعوا والفتى معهم الي شريح.

فقال له أمير المومنين (عليه السلام): كيف قضيت بين هؤلاء.

فقال: ادعى هذا الفتى على هؤلاء النفر أنهم خرجوا في سفر وأبوه معهم فرجعوا ولم يرجع أبوه، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما خلف مالاً، فقلت للفتى: هل لك بينة على ما تدعي، فقال: لا، فاستحلفتهم.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): هكذا تحكم في مثل هذا.

فقال: فكيف.

فقال (عليه السلام): والله لأحكمن فيهم بحكم ما حكم به قبلي إلاّ داود النبي (عليه السلام)، يا قنبر ادع لي بشرطة

(١) الكافي: ج٧ في حد القاذف ص١٢ ح١.

الخميس، فدعاهم فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطة، ثم نظر إلى وجوههم فقال: ماذا تقولون، تقولون إني لا أعلم ما صنعتم بأبي هذا الفتى، إني إذن لجاهل.

ثم قال: فرقوهم وغطوا رؤوسهم، ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم إلى أسطوانة من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطاة بثيابهم، ثم دعا بعبيد الله بن أبي رافع كاتبه، فقال: هات صحيفة ودواة، وجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) في مجلس القضاء وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبرت فكبروا.

ثم قال للناس: اخرجوا، ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، ثم قال لعبيد الله بن أبي رافع: اكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): في أي يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم.

فقال الرجل: في يوم كذا وكذا.

قال: وفي أي شهر، فقال: في شهر كذا وكذا.

قال: في أي سنة، قال: في سنة كذا وكذا.

فقال: وإلى أين بلغتم في سفركم حتى مات أبو هذا الفتى. قال: إلى موضع كذا وكذا.

قال: وفي مترل من مات، قال: في مترل فلان بن فلان.

قال: وما كان مرضه، قال: كذا وكذا.

قال: وكم يوماً مرض، قال: كذا وكذا.

قال: ففي أي يوم مات ومن غسله ومن كفنه وبما كفنتموه ومن صلى عليه ومن نزل في قبره، فلما سأله عن جميع ما يريد كبر أمير المؤمنين (عليه السلام) وكبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه، فأمر أن يغطى رأسه وينطلق به إلى السجن.

ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه وقال: كلا زعمتم أني لا أعلم ما صنعتم.

فقال: يا أمير المؤمنين ما أنا إلاّ واحد من القوم، ولقد كنت

كارهاً لقتله، فأقر، ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل، وأخذ المال ثم رد الذي كان أمر به إلى السجن فأقر أيضاً، فألزمهم المال والدم.

فقال شريح: يا أمير المؤمنين وكيف كان حكم داود النبي (عليه السلام).

فقال علي: أن داود النبي مر بغلمة يلعبون وينادون بعضهم بيا مات الدين، فقال له داود: من سماك بهذا الاسم، فقال: أبي، فانطلق داود (عليه السلام) إلى أمه وقال لها: أيتها المرأة ما اسم ابنك هذا، فقالت: مات الدين، فقال لها: ومن سماه بهذا الاسم، قالت: أبوه، قال: وكيف كان ذاك، قالت: إن أباه خرج في سفر له ومعه قوم وهذا الصبي حمل في بطني فانصرف القوم و لم ينصرف زوجي، فسألتهم عنه قالوا مات، فقلت لهم: فأين ما ترك، قالوا: لم يخلف شيئاً.

فقلت: هل أوصاكم بوصية، قالوا: نعم زعم أنك حبلى فما ولدت من غلام أو جارية فسميه مات الدين، فسميته.

قال داود: وتعرفين القوم الدين كانوا خرجوا مع زوجك، قالت: نعم، قال: فأحياء هم أم أموات، قالت: بل أحياء، قال: فانطلقي بنا إليهم.

ثم مضى معها فاستخرجهم من منازلهم فحكم بينهم بهذا الحكم بعينه، وأثبت عليهم المال والدم، وقال للمرأة: سمي ابنك عاش الدين.

ثم إن الفتى والقوم اختلفوا في مال الفتى كم كان، فأخذ أمير المؤمنين (عليه السلام) خاتمه وجمع خواتيم من عنده، ثم قال: «أجيلوا هذه السهام، فأيكم أخرج خاتمي فهو صادق في دعواه، لأنه سهم الله، وسهم الله لا يخيب»(١).

مؤامرة يدبرها أبو سفيان

وروي السروي عن الواقدي والطبري: إن عمير بن وائل الثقفي أمره حنظلة

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٤ ح١، الفروع: ج٧ ص٣١٧ ح٨.

بن أبي سفيان أن يدعي على علي (عليه السلام) ثمانين مثقالاً من الذهب وديعة عند محمد (صلى الله عليه وآله) وأنه هرب من مكة وأنت وكيله، فإن طلب بينة الشهود فنحن معشر قريش نشهد عليه، وأعطوه على ذلك مائة مثقال من الذهب منها قلادة عشرة مثاقيل لهند، فجاء وادعى على علي (عليه السلام) فاعتبر الودائع كلها ورأى عليها أسامي أصحابها و لم يكن لما ذكره عمير خبر، فنصح له نصحاً كثيراً، فقال: إن لي من يشهد بذلك وهو أبو جهل وعكرمة وعقبة بن أبي معيط وأبو سفيان وحنظلة.

فقال (عليه السلام): مكيدة تعود إلى من دبرها، ثم أمر الشهود أن يقعدوا في الكعبة، ثم قال لعمير: يا أخا ثقيف أخبرني الآن حين دفعت وديعتك هذه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أي الأوقات كان، قال: ضحوة نهار، فأخذها بيده ودفعها إلى عبده.

ثم استدعى بأبي جهل وسأله عن ذلك، فقال: ما يلزمني ذلك.

ثم استدعى بأبي سفيان وسأله فقال: دفعه عند غروب الشمس وأخذها من يده وتركها في كمه.

ثم استدعى حنظلة وسأله عن ذلك، فقال: كان عند وقت وقوف الشمس في كبد السماء وتركها بين يديه إلى وقت انصرافه.

ثم استدعى بعقبة وسأله عن ذلك، فقال: تسلمها بيده وأنفذها في الحال إلى داره وكان وقت العصر.

ثم استدعى بعكرمة وسأله عن ذلك، فقال: كان بزوغ الشمس أخذها فأنفذها من ساعته إلى بيت فاطمة (عليها السلام).

ثم أقبل على عمير وقال له: أراك قد اصفر لونك وتغيرت أحوالك.

قال: أقول الحق ولا يفلح غادر وبيت الله، ما كان لي عند محمد (صلى الله عليه وآله) وديعة وإنهما حملاني على ذلك وهذه دنانيرهم وعقد هند عليها اسمها مكتوب.

ثم قال علي (عليه السلام): ائتوني بالسيف الذي في زاوية الدار، فأخذه وقال: أتعرفون هذا السيف، فقالوا: هذا لحنظلة، فقال أبو سفيان: هذا مسروق، فقال علي (عليه السلام): إن كنت صادقا في قولك فما فعل عبدك مهلع الأسود، قال: مضى

إلى الطائف في حاجة لنا، فقال: هيهات أن تعود تراه ابعث إليه أحضره إن كنت صادقاً، فسكت أبو سفيان.

ثم قام في عشرة عبيد لسادات قريش فنبشوا بقعة عرفها فإذا فيها العبد مهلع قتيل، فأمرهم بإخراجه فأخرجوه وحملوه إلى الكعبة فسأله الناس عن سبب قتله، فقال: إن أبا سفيان وولده ضمنوا له رشوة عتقه وحثاه على قتلي، فكمن لي في الطريق ووثب علي ليقتلني فضربت رأسه وأخذت سيفه، فلما بطلت حيلتهم أرادوا الحيلة الثانية(١).

وأي طهارة أفضل من التوبة

وروي الفقيه، بإسناده عن سعد بن طريف، عن الأصبغ، قال: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني زنيت فطهرني، فأعرض عنه بوجهه، ثم قال له: «اجلس»، فأقبل على القوم فقال: «أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله».

فقام الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني، فقال: «وما دعاك إلى ما قلت»، قال: طلب الطهارة. قال: «وأي طهارة أفضل من التوبة».

ثم أقبل على أصحابه يحدثهم، فقام الرجل وقال: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني.

فقال له: «أتعرف شيئاً من القرآن». قال: نعم، قال: «اقرأ»، فقرأ فأصاب، فقال له: «أتعرف ما يلزمك من حقوق الله تعالى في صلاتك وزكاتك»، فقال: نعم، فسأله فأصاب، فقال: «هل بك من مرض معروف أو تجد وجعاً في رأسك أو شيئاً في بدنك أو غماً في صدرك»، فقال: لا يا أمير المؤمنين.

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٥٢ ح١.

فقال: «ويحك اذهب حتى نسأل عنك في السر كما سألناك في العلانية، فإن لم تعد إلينا لم نطلبك».

قال: فسأل عنه فأخبر أنه سالم الحال وأنه ليس هناك شيء يدخل عليه به الظن.

قال: ثم عاد إليه الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني. فقال له: «إنك لو لم تأتنا لم نطلبك ولسنا بتاركيك إذ لزمك حكم الله عز وجل».

ثم قال: «يا معشر الناس إنه يجزي من حضر منكم رجمه عمن غاب، فنشدت الله رجلاً منكم يحضر غداً لما تلثم بعمامته لا يعرف بعضكم بعضاً، واتوني بغلس لا ينظر بعضكم بعضاً، فإننا لا ننظر في وجه رجل ونحن نرجمه بالحجارة».

فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار الصبح، فأقبل (عليه السلام) ثم قال: «نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ لله به، فإنه لا يأخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله»، فانصرف قوم والله لا ندري من هم حتى الساعة، ثم رماه بأربعة أحجار ورماه الناس[1].

اكفليه حتى يعقل

وروى الكافي والتهذيب، عن ميثم، قال: أتت امرأة تحج أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالت: إني زنيت فطهرني طهرك الله، فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع.

فقال لها: مم أطهرك.

فقالت: إني زنيت.

فقال لها: أو ذات بعل أنت أم غير ذلك.

فقالت: بل ذات بعل.

فقال لها: أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم غائباً عنك كان.

فقالت: بل حاضراً.

فقال لها: انطلقي فضعي ما في بطنك ثم ايتني أطهرك.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٢٨ ح٦. الفقيه: ج٤ ص٢٦ ح٣٢.

فلما ولت عنه من حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها شهادة.

فلم تلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرني، فتجاهل عليها، فقال: أطهرك يا أمة الله مماذا، فقالت: إني زنيت فطهرني. فقال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، قالت: نعم. قال: وكان زوجك حاضراً أم غائباً، قالت: بل حاضراً. قال: فانطلقي وأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله.

فانصرفت المرأة، فلما صارت بحيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها شهادتان.

فلما مضى حولان أتت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين، فتجاهل عليها وقال: أطهرك مماذا، فقالت: إني زنيت فطهرني، قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، فقالت: نعم. فقال: وبعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت أم حاضر، قالت: بل حاضر، قال: فانطلقي فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر.

فانصرفت وهي تبكي، فلما ولت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها ثلاث شهادات.

فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال: ما يبكيك يا أمة الله وقد رأيتك تختلفين إلى علي تسألينه أن يطهرك.

فقالت: أتيت أمير المؤمنين (عليه السلام) فسألته أن يطهرني، فقال لي: اكفلي ولدك حتى يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر، وقد خفت أن يأتي عليّ الموت و لم يطهرني.

فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفله، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين (عليه السلام) بقول عمرو، فقال لها أمير المؤمنين (عليه السلام) وهو متجاهل عليها: و لم يكفل عمرو ولدك. فقالت: إني زنيت فطهرني. قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، قالت: نعم. قال: أفغائباً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضراً، فقالت: بل حاضراً.

فرفع أمير المؤمنين (عليه السلام) رأسه إلى السماء وقال: اللهم إنه قد ثبت لك عليها أربع

شهادات وأنك قلت لنبيك (صلى الله عليه وآله) فيما أخبرته من دينك: «يا محمد من عطل حداً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي»، اللهم وإني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا معاند لك ولا مضيع أحكامك بل مطيع لك ومتبع لسنة نبيك.

فنظر إليه عمرو بن حريث وكأنما الرمان يفقأ في وجهه، فلما رأى ذلك عمرو قال: يا أمير المؤمنين إني إنما أردت أن أكفله إذ ظننت أنك تحب ذلك، فأما إذ كرهته فإني لست أفعل، فقال (عليه السلام): «أبعد أربع شهادات بالله، لتكفلنه وأنت صاغر».

فصعد أمير المؤمنين (عليه السلام) المنبر فقال: يا قنبر ناد في الناس الصلاة جامعة.

فنادى، فاجتمعوا حتى غص المسجد بأهله، وقام أمير المؤمنين (عليه السلام) فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أيها الناس إن إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقيم عليها الحد إن شاء الله، فعزم عليكم لما خرجتم وأنتم متنكرون ومعكم أحجاركم لا يتعرف أحد منكم إلى أحد حتى تنصرفوا إلى منازلكم».

ثم نزل، فلما أصبح الناس بكرة خرج بالمرأة وخرج الناس متنكرين متلثمين بعمائمهم وبأرديتهم والحجارة في أيديهم وفي اأكمامهم حتى انتهى بها والناس معه إلى الظهر بالكوفة، فأمر لها أن يحفر حفيرة ثم دفنها فيها ثم ركب بغلته وأثبت رجليه في غرز الركاب، ثم وضع إصبعيه السبابتين في أذنيه ثم نادى بأعلى صوته: أيها الناس إن الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيه (صلى الله عليه وآله) عهداً عهده محمد (صلى الله عليه وآله) إليّ بأنه لا يقيم الحد مَن لله عليه حد، فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم الحد.

فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين (عليهم

السلام)، فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ وما معهم غيرهم[1].

اختر أيهن شئت

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «بينا أمير المؤمنين (عليه السلام) في ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال: يا هذا امض إلى مترلك لعل مراراً هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امض إلى مترلك لعل مراراً هاج بك. حتى فعل ثلاثاً بعد مرته الأولى.

فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هن يا أمير المؤمنين، قال: ضربة بالسيف في عنقه بالغة ما بلغت، أو إهدار من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار.

فقال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد علي.

قال: الإحراق بالنار.

قال: فإني قد اخترقما يا أمير المؤمنين.

قال: خذ لذلك أهبتك.

فقال: نعم. فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال: اللهم إني قد أتيت من الذنب ما قد علمته، وإنني تخوفت من ذلك فأتيت إلى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته أن يطهرني، فخيرني بين ثلاثة أصناف من العذاب، اللهم فإني قد اخترت أشدها، اللهم فإني أسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي.

ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٧٧ الباب ١٦ ح١.

(عليه السلام) وهو يرى النار تتأجج حوله، فبكى أمير المؤمنين (عليه السلام) وبكى أصحابه جميعاً، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): قم يا هذا أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض، وإن الله قد تاب عليك فقم، ولا تعاودن شيئاً مما قد فعلت.

((هلا تركتموه))

وروي أن ماعز بن مالك أقر عند النبي (صلى الله عليه وآله) بالزنا فأمر برجمه، فلما رموه هرب، فلحقه الناس فقتلوه، فقال لهم النبي (صلى الله عليه وآله): «هلا تركتموه إذ هرب، لأنه هو الذي أقر على نفسه»، وقال لهم: «لو كان علي (عليه السلام) حاضراً معكم لما ضللتم» ووداه من بيت المال[١].

سكارى يتباعجون بالسكاكين

قال المفيد في الإرشاد: روى علماء السير أن أربعة نفر شربوا المسكر على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) فسكروا، فتباعجوا بالسكاكين ونال الجراح كل واحد منهم، ورفع الخبر إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأمر بحبسهم حتى يفيقوا، فمات في السجن منهم اثنان وبقي اثنان.

فجاء قوم الاثنين إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالوا: أقدنا يا أمير المؤمنين من هذين النفسين فإنهما قتلا صاحبينا.

فقال لهم: «وما علمكم بذلك ولعل كل واحد منهما قتل صاحبه».

قالا: لا ندري فأحكم فيها بما علمك الله.

فقال: دية المقتولين على قبائل الأربعة بعد مقاصة الحيين منهما بدية جراحهما[٢].

قصة اخرى مماثلة

وأما ما رواه الكافي والتهذيب، عن محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٢٢ الباب ٥ من حد اللواط ح١، الفروع: ج٧ ص٢٠١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٧٣ ح٢، والإرشاد: ص١٠٦ ط مكتبة الصدوق طهران.

قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أربعة شربوا مسكراً، فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فأمر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة، وقضى بدية المقتولين على المجروحين، وأمر أن تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء.

فمحمول على معلومية كون القاتل المجروحين، بأن يكون كانا فى طرف والمقتولان فى طرف[1].

ستة نفر نزلوا الفرات

قال المفيد في الإرشاد أيضاً: روي أن ستة نفر نزلوا الفرات فتغاطوا فيه لعباً فغرق واحد منهم، فشهد اثنان منهم على ثلاثة منهم أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه، فقضي فيه الدية أخماساً على الخمسة نفر، ثلاثة أخماس منها على الاثنين بحسب الشهادة عليهما، وخمسان على الثلاثة بحساب الشهادة أيضاً.

قال المفيد: و لم يكن في ذلك قضية أحق بالصواب مما قضى به (عليه السلام)[2].

هلكوا جميعا

في إرشاد المفيد أيضاً: رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) وهو باليمن، خبر زبية حفرت للأسد فوقع فيها، فغدا الناس ينظرون إليه، فوقف على شفير

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص١٧٣ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٧٤ ح١، والإرشاد: ص١٠٦ سطر ١٥.

الزبية رجل فزلت قدمه فتعلق بآخر وتعلق الآخر بثالث وتعلق الثالث بالرابع فوقعوا في الزبية فدقهم الأسد وهلكوا جميعاً، فقضى (عليه السلام) بأن الأول فريسة الأسد وعليه ثلث الدية للثاني، وعلى الثاني ثلثا الدية للثالث، وعلى الثالث الدية الكاملة للرابع.

فانتهى الخبر إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: «لقد قضى أبو الحسن (عليه السلام) فيهم بقضاء الله عز وجل فوق عرشه»[1].

قضية أخرى مشابهة

وروى الكافي والتهذيب عن مسمع، عن الصادق (عليه السلام): «إن قوماً احتفروا زبية للأسد باليمن فوقع فيها الأسد، فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد فوقع رجل فتعلق بآخر، فتعلق الآخر بآخر، والآخر بآخر، فجرحهم الأسد فمنهم من مات من جراحة الأسد ومنهم من أخرج فمات، فتشاجروا في ذلك حتى أخذوا السيوف، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): هلموا أقضي بينكم، فقضى أن للأول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، وجعل ذلك على قبائل الذين ازدحموا» الخبر.

وهذا محمول على مدخلية المزدحمين في سقوطهم[2].

شهد له بالصواب

فى إرشاد المفيد: رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) خبر جارية حملت

---

(١) الإرشاد للمفيد: ص٩٤ في قضايا علي (عليه السلام)...، الوسائل: ج١٩ ص١٧٦ ح٢، فروع الكافي: ج٧ ص٢٨٦ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٧٥ ح١. فروع الكافي: ج٧ ص٢٨٦ ح٢.

جارية على عاتقها عبثاً ولعباً، فجاءت جارية أخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندقت عنقها وهلكت، فقضى (عليه السلام) على القارصة بثلث الدية، وعلى القامصة بثلثها، وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثاً، وبلغ الخبر بذلك إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأمضاه وشهد له بالصواب[1].

قصة أخرى مماثلة

وعن الأصبغ قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في جارية ركبت جارية فنخستها جارية أخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت، فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة[2].

لصاحب الدينارين

وروى الفقيه والتهذيب: عن السكوني، عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، فقضى أن لصاحب الدينارين ديناراً، ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين[3].

قضية أخرى مشابهة

ورويا أيضاً عن الصادق (عليه السلام)، في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام):

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص١٧٩ ح٢، وفي الإرشاد: ص٩٤ في كتاب الديات.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٧٨ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٧١ كتاب الصلح الباب ١٢ ح١.

«أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين»[١].

نصفه للبائع ونصفه للمبتاع

وعن الباقر (عليه السلام)، وقد سئل عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاختر أيهما شئت ورد الآخر، وقد قبض المال، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، قال: «ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى من البيع، ويذهب في طلب الغلام، فإن وجد اختار أيهما شاء ورد النصف الذي أخذه، وإن لم يوجد كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع»[٢].

لصاحب الشاهدين سهمين

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين ادعيا بغلة، فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة، فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمين»[٣].

أيهما أقام البينة فله المال

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٦٩ كتاب الصلح الباب ٩ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٤ الباب ١٦ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٥ ح١٠.

في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، قال: فقال: «أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان»[1].

امرأة تشبهت بأمة

وروى الكافي، عن أبي روح: إن امرأة تشبهت بأمة لرجل وكان ذلك ليلاً فواقعها وهو يرى أنها جاريته، فرفع إلى عمر فأرسل إلى علي (عليه السلام)، فقال: «اضرب الرجل حداً في السر واضرب المرأة حداً في العلانية».

قلت: حمل على تستر الرجل كذباً، و ذكرنا تفصيله في كتاب (الحدود)[2].

الحلم مثل الظل

وفيه أيضاً، عن سماعة قال: إن رجلاً قال لرجل على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام): إني احتلمت بأمك، فرفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) وقال: إن هذا افترى علي، فقال: «وما قال لك»، قال: زعم أنه احتلم بأمي، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام) في العدل: «إن شئت أقمته لك في الشمس فاجلد ظله، فإن الحلم مثل الظل، ولكن سنضربه حتى لا يعود يؤذي المسلمين»[3].

ليس هكذا حكمهم

وروى الكافي عن الأصبغ، قال: أتي عمر بخمسة نفر أخذوا في الزنا،

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٠ الباب ٢٥ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤٠٩ ص١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٤٥٨ باب ٢٤ ح١.

فأمر أن يقام على كل واحد منهم حد، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) حاضراً فقال: «يا عمر ليس هذا حكمهم». قال: فأقم أنت عليهم حد.

فقدم (عليه السلام) واحداً منهم فضرب عنقه، وقدم الثاني فرجمه، وقدم الثالث فضربه الحد، وقدم الرابع فضربه نصف الحد، وقدم الخامس فعزره.

فتحير عمر وتعجب الناس من فعله، فقال عمر: يا أبا الحسن خمسة نفر في قضية واحدة أقمت عليهم خمسة حدود وليس منها شيء يشبه الآخر.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلاّ السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، وأما الخامس فمجنون مغلوب على عقله»[1].

لا يجب الرجم

وفي المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة محصنة فجر بها غلام صغير، فأمر عمر أن ترجم، فقال (عليه السلام): «لا يجب الرجم، إنما يجب الحد لأن الذي فجر بها ليس بمدرك»[2].

إنه غائب عن أهله

وفيه أيضاً: أمر عمر برجل يمني محصن فجر بالمدينة أن يرجم، فقال

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٥٠ ح١٦.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٦٠.

أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا يجب عليه الرجم، لأنه غائب عن أهله، وأهله في بلد آخر، إنما يجب عليه الحد»، فقال عمر: لا أبقاني الله لمعضلة لم يكن لها أبو الحسن[١].

ما بال هذه؟

وفي كشف الغمة من مناقب الخوارزمي: لما كان في ولاية عمر أتي بامرأة حاملة، فسألها عمر فاعترفت بالفجور، فأمر بها أن ترجم، فلقيها علي بن أبي طالب (عليه السلام) فقال: «ما بال هذه»، فقالوا: أمر بها عمر أن ترجم.

فردها علي (عليه السلام) وقال لعمر: «أمرت بها أن ترجم»، فقال: نعم اعترفت عندي بالفجور، فقال: «هذا سلطانك عليها، فما سلطانك على ما في بطنها».

ثم قال له علي (عليه السلام): «فلعلك انتهرتها أو أخفتها»، فقال: قد كان ذلك، فقال: «ما سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «لا حد على معترف بعد بلاء، إنه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار له» فخلى عمر سبيلها، ثم قال: عجزت النساء أن يلدن مثل علي بن أبي طالب (عليه السلام)، لو لا علي لهلك عمر[٢].

مال الله أكل بعضه بعضا

وروى الكافي عن محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين سرقا من مال الله، أحدهما عبد لمال الله، والآخر

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٦٠.

(٢) كشف الغمة: ج١ ص١١٢.

من عرض الناس، فقال: «أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، من مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقدمه فقطع يده ثم أمر أن يطعم السمن واللحم حتى برأت»[1].

احبسه

وفي المناقب، عن عبد الرحمن بن عابد الأزدي، قال: أتي عمر بن الخطاب بسارق فقطعه، ثم أتي به الثانية فقطعه، ثم أتي به الثالثة فأراد قطعه، فقال له علي (عليه السلام): «لا تفعل قد قطعت يده ورجله ولكن احبسه»[2].

وهبت يدك لسورة البقرة

وروى الفقية في باب حد السرقة والتهذيب: إنه جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقر بالسرقة، فقال له: «أتقرأ شيئاً من القرآن»، قال: نعم سورة البقرة، قال: «قد وهبت يدك لسورة البقرة».

فقال الأشعث: أتعطل حداً من حدود الله، قال: «وما يدريك ما هذا إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع»[3].

إذا كان للناس فهو للناس

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «الواجب على الإمام إذا نظر

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥٢٧ ح٤، والكافي: ج٧ ص٢٦٤ ح٢٤.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٦٣.

(٣) الفقيه: ج٤ ص٤٤ كتاب الحدود باب في السرقة ح١٠. الوسائل: ج١٨ ص٣٣١ الباب ١٨ أبواب مقدمات الحدود ح٣.

إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه»، قلت: كيف ذاك، قال: «لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»[١].

إذا ثنى ضمن

وروى الكافي، باب ضمان ما يصيب الدواب، عن الصادق (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان إذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه»[٢].

في من سب النبي (صلى الله عليه وآله)

روى الكافي، عن الكاظم (عليه السلام)، قال: «كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي أمير المدينة أن ينهض إليه، فدخل عليه وقد جمع فقهاء المدينة وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من أهل وادي القرى أنه ذكر النبي (صلى الله عليه وآله) فنال منه، فقال (عليه السلام): ما قال الفقهاء، فقالوا: قلنا يؤدب ويحبس، فقال (عليه السلام) لهم: أرأيتم لو ذكر رجلاً من أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) ما كان الحكم فيه، قالوا: مثل هذا، فقال لهم: سبحانه الله فليس بين النبي (صلى الله عليه وآله) وبين رجل من أصحابه فرق، فقال الوالي له (عليه السلام): دع هؤلاء لم نرسل إليك إلاّ لفتواك، فقال (عليه السلام): أخبرني أبي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: إن الناس في أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني فالواجب

(١) الكافي: ج٧ ص٢٦٢ ح١٥، الوسائل: ج١٨ ص٣٤٤ ح٣.

(٢) الكافي: ج٧ ص٣٥٣ ح١٣.

عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال مني»، فقال زياد بن عبيد الله: أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم أبي عبد الله[1].

إنه ابنكما

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلاً أتى بامرأته إلى عمر فقال: إن امرأتي هذه سوداء وأنا أسود وإنها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته ما ترون، فقالوا: نرى أن ترجمها فإنها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، قال فجاء أمير المؤمنين (عليه السلام) وقد وجه بهالة لترجم، فقال: ما حالكما، فحدثاه، فقال للأسود: أتتهم امرأتك، فقال: لا، قال: فأتيتها وهي طامث، قال: قد قالت لي في ليلة من الليالي أنا طامث فظننت أنها تتقي البرد فوقعت عليها، فقال للمرأة: هل أتاك وأنت طامث، قالت: نعم سله قد حرجت عليه وأبيت، قال: فانطلقا فإنه ابنكما، وإنما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك اسود، فلما أيفع اسود»[2].

قصة اخرى مماثلة

ورواه العامة لكنهم عكسوا، فجعلوا الابن أسود من أبيضين.

فعن فضائل العشرة: أتي عمر بابن أسود انتفى منه أبوه، فأراد عمر أن يعزره فقال علي (عليه

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٥٩ الباب ٢٥ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢١٩ ح٢.

السلام) للرجل: هل جامعت أمه في حيضها، قال: فلذلك سوده الله، فقال عمر: لو لا علي لهلك عمر[1].

الولد لك

وفي المناقب، عن جابر الأنصاري، قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: إني كنت أعزل عن امرأتي وإنها جاءت بولد، فقال (عليه السلام): «وأناشدك الله هل وطأتها ثم عاودتها قبل أن تبول»، قال: نعم قال: «فالولد لك»[2].

الحمل والرضاع ثلاثون

وفيه أيضاً: كان الهيثم في جيش، فلما جاء جاءت امرأته بعد قدومه بستة أشهر بولد، فأنكر ذلك منها، وجاء به عمر وقص عليه، فأمر برجمها، فأدركها علي (عليه السلام) من قبل أن ترجم، ثم قال لعمر: أربع على نفسك إنها صدقت، إن الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾، وقال ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾، فالحمل والرضاع ثلاثون. فقال عمر: لو لا علي لهلك عمر، وخلى سبيلها[3].

اعترف الرجل بالولد

وفيه: في تاريخ أحمد بن أبي يعقوب: مما نقم الناس على عثمان أنه رجم

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٦٣.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٧٧.

(٣) المناقب: ج٢ ص٣٦٥.

امرأة من جهينة أدخلت على زوجها فولدت لستة أشهر، فأمر عثمان برجمها، فلما أخرجت دخل عليه علي بن أبي طالب (عليه السلام) فقال: إن الله عز وجل يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾، وقال في رضاعه: ﴿حولين كاملين﴾، فأرسل عثمان في أثر المرأة فوجدت قد رجمت وماتت، واعترف الرجل بالولد[1].

الولد ولده

وفي الإرشاد قال: روى نقلة الآثار من العامة والخاصة أن امرأة نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة هل افتضك الشيخ وكانت بكرا، قالت: لا، قال عثمان: أقيموا عليها الحد، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): إن للمرأة سمين سم للحيض وسم للبول، فلعل الشيخ كان ينال منها فنال ماؤه في سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك، فسئل فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الحمل له والولد ولده، وأرى عقوبته على الإنكار»، فصار عثمان إلى قضائه (عليه السلام)[2].

عليها خاتم

وروى الكافي، عن السكوني، عن الصادق (عليه السلام): «أتي أمير المؤمنين (عليه السلام) بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء،

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٧١.

(٢) الإرشاد: ج١٨ ص٢٦١ ح١٣.

فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله عز وجل، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا»[1].

درأ عنها الحد

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «أتي علي (عليه السلام) بامرأة مع رجل قد فجر بها، فقالت: أستكرهني والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد والله فعله أمير المؤمنين (عليه السلام)»[2].

رفع القلم عن ثلاثة

وعن مناقب الخوارزمي، مرفوعاً إلى الحسن: إن عمر بن الخطاب أتي بامرأة مجنونة حبلى قد زنت فأمر برجمها، فقال له علي (عليه السلام): «يا عمر أما سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) وسلم يقول: رفع القلم عن ثلاثة ... عن المجنون حتى يبرأ»[3].

لعل لها عذراً

وفي الإرشاد، روى العامة والخاصة: إن امرأة شهد عليها الشهود أنهم وجدوها في بعض مياه العرب مع رجل يطؤها وليس ببعل لها، فأمر عمر برجمها،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٦١ ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣٨٢ الباب ١٨ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٣١٦ ح٢.

وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم إنك تعلم أني بريئة، فغضب عمر وقال: وتجرح الشهود أيضاً.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): ردوها واسألوها فلعل لها عذراً، فردت وسئلت عن حالها، فقالت: كان لأهلي إبل فخرجت في إبل أهلي وحملت معي ماء ولم يكن في إبل أهلي لبن، وخرج معي خليطنا وكان في إبله لبن، فنفد مائي فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي، فأبيت فلما كادت نفسي أن تخرج أمكنته من نفسي كرهاً.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الله أكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه».

فلما سمع عمر ذلك خلى سبيلها[1].

ورواه الكافي مسنداً عن الصادق (عليه السلام) لكن صدره: جاءت امرأة إلى عمر فقالت: إني زنيت فطهرني، إلى أن قال: فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «تزويج ورب الكعبة».

لا تعجلوا

وفي المناقب: وأتي إلى عمر برجل وامرأة، فقال الرجل لها: يا زانية. فقالت: أنت أزنى مني، فأمر بأن يجلدا، فقال علي (عليه السلام): «لا تعجلوا، على المرأة حدان وليس على الرجل شيء، عليها حد لفريتها وحد لإقرارها على نفسها لأنها قذفته، إلاّ أنها تضرب ولا يضرب بها الغاية».

قوله (عليه السلام): «ولا يضرب بها إلى الغاية» أنها لا تضرب حد الزنا كاملاً

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٨٤ الباب ١٨ ح٨.

لأنه موقوف على الإقرار أربع مرات، ولم تقر غير مرة فتعزر، ولإقرارها على نفسها سقط عن الرجل حد القذف[1].

عقوبة أخرى

وروى الكافي في الحد، والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام): «أتي عمر برجل قد نُكح في دبره فهمّ أن يجلده، فقال للشهود: رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة، قالوا: نعم. فقال لعلي (عليه السلام): ما ترى في هذا، فطلب الفحل الذي نكح فلم يجده، فقال علي (عليه السلام): أرى فيه أن تضرب عنقه، ثم قال عمر: خذوه. فقال (عليه السلام): بقيت له عقوبة أخرى، قال: وما هي، قال: ادع له بطناً من حطب فلفه فيه ثم أحرقه بالنار»[2].

هذا لتجريك

وروى الكافي، عن أبي مريم: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتي بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين ثم حبسه ليلاً، ثم دعا به إلى الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: يا أمير المؤمنين ما هذا، ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي، فقال (عليه السلام): «هذا لتجريك على شرب الخمر في شهر رمضان»[3].

لا شيء عليه

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام):

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٥٩.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤٢٠ ح٣، الكافي: ج٧ ص١٩٩ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٤٧٤ ح١.

قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) بقضية ما قضى بها أحد كان قبله، وكان أول قضية قضى بها بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وذلك أنه لما قبض رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأفضى الأمر إلى أبي بكر، أتي برجل قد شرب الخمر، فقال له أبو بكر: أشربت الخمر، فقال الرجل: نعم، فقال: ولم شربتها وهي محرمة، فقال: إنني لما أسلمت ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلونها ولو أعلم أنها حرام لأجتنبها.

فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول يا أبا حفص في أمر هذا الرجل، فقال: معضلة وأبو الحسن لها. فقال أبو بكر: يا غلام ادع لنا علياً، قال عمر: بل يؤتى الحكم في منزله.

فأتوه ومعه سلمان الفارسي، فأخبره بقصة الرجل، فاقتص عليه قصته، فقال علي (عليه السلام) لأبي بكر: ابعث معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار فمن كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، فإن لم يكن تلا عليه آية التحريم فلا شيء عليه.

ففعل أبو بكر بالرجل ما قال علي (عليه السلام)، فلم يشهد عليه أحد، فخلى سبيله.

فقال سلمان: لقد أرشدهم، فقال علي (عليه السلام): إنما أردت أن أجدد تأكيد هذه الآية في وفيهم، ﴿أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدّي إلاّ أن يهدى فما لكم كيف تحكمون﴾[1].

شهادة الخصي

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام) قال: أتي عمر بن الخطاب بقدامة بن

(١) الكافي: ج٧ ص٢٤٩ ح٤.

مظعون وقد شرب الخمر، فشهد عليه رجلان أحدهما خصي وهو عمرو التميمي، والآخر المعلى بن الجارود، فشهد أحدهما أنه رآه يشرب وشهد الآخر أنه رآه يقيء الخمر.

فأرسل عمر إلى أناس من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيهم أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: ما تقول يا أبا الحسن فإنك الذي قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنت أعلم هذه الأمة وأقضاها بالحق» فإن هذين قد اختلفا في شهادتهما، قال: ما اختلف في شهادتهما وما قاءها حتى شربها. فقال: هل تجوز شهادة الخصي، فقال: وما ذهاب لحيته إلاّ كذهاب بعض أعضائه[1].

عثمان يخالف علياً (عليه السلام)

وفي الإرشاد: رووا أن مكاتبة زنت على عهد عثمان وقد عتق منها ثلاثة أرباع، فسأل عثمان أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يجلد منها بحساب الحرية ويجلد منها بحساب الرق.

وسأل زيد بن ثابت فقال: تجلد بحساب الرق.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): كيف تجلد بحساب الرق وقد عتق منها ثلاثة أرباعها وهلا جلدتها بحساب الحرية فإنها فيها أكثر.

فقال زيد: لو كان ذلك كذلك لوجب توريثها بحساب الحرية.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): أجل ذلك واجب.

فأفحم زيد، وخالف عثمان أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد ظهور الحجة عليه[2].

---

(١) الكافي: ج٧ ص٤٠١ باب النوادر ح٢.

(٢) الإرشاد: ص١١٢.

قد أعذر من أنذر

وروى الكافي والفقيه والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام) قال: كان صبيان في زمان علي (عليه السلام) يلعبون بأخطار لهم، فرمى أحدهم بخطره فدق رباعية صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأقام الرامي البينة بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص، ثم قال: قد أعذر من أنذر[1].

عليك دية الصبي

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: كانت امرأة تؤتى، فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروّعها وأمر أن يجاء بها إليه، ففزعت المرأة فأخذها الطلق فذهبت إلى بعض الدور فولدت غلاماً، فاستهل الغلام ثم مات.

فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: ما عليك من هذا شيء، وقال بعضهم: وما هذا.

قال: سلوا أبا الحسن (عليه السلام)، فقال (عليه السلام) لهم: إن كنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن كنتم برأيكم قلتم لقد أخطأتم، ثم قال: «عليك دية الصبي»[2].

أعور أصيبت عينه

وعن الباقر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت: أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية

(١) الوسائل: ج١٩ ص٥٠ الباب ٢٦ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٢٠٠ الباب ٣٠ ح١.

وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه[1].

رجل في فراش رجل

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام) قال: أتي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل وجد تحت فراش رجل، فأمر به أمير المؤمنين (عليه السلام) فلوث في مخرئه[2].

إن شهدن صدقت

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض أنه تسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن صدقت وإلاّ فهي كاذبة[3].

ما كان عندي أكثر مما قال

وروى الكافي، عن الباقر والصادق (عليهما السلام) أنه بينا الحسن بن علي (عليه السلام) في مجلس أبيه إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، فقال: وما حاجتكم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها، قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا،

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٢٥٢ الباب ٢٧ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤٢٤ الباب ٦ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٦ ح٣٧.

فقال الحسن (عليه السلام): معضلة وأبو الحسن لها، وأقول فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين (عليه السلام)، وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله، يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة، لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد.

فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام)، فلقوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلتم لأبي محمد وما قال لكم، فأخبروه، فقال: لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني[1].

ابن أبي الجسري يقتل رجلا

وروى الفقيه عن يحيى بن المسيب: إن معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري أن ابن أبي الجسري وجد على بطن امرأته رجلاً فقتله، وقد أشكل حكم ذلك على القضاة، فسأل أبو موسى علياً (عليه السلام) فقال: والله ما هذا في هذه البلاد ـــ يعني الكوفة وما يليها ـــ وما هذا بحضرتي فمن أين جاءك هذا، قال: كتب إليّ معاوية أن ابن أبي الجسري وجد مع امرأته رجلا فقتله، وقد أشكل ذلك على القضاة فرأيك في هذا، فقال (عليه السلام): أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلاّ دفع برمته[2].

هدم الإسلام ما كان قبله

وروى المناقب، عن شرح أخبار القاضي النعمان، قال أبو عثمان النهدي: جاء

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٢٦ الباب ٣ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٠٢ ح٢.

رجل إلى عمر، فقال: إني طلقت امرأتي في الشرك تطليقة وفي الإسلام تطليقتين فما ترى، فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول، قال: كما أنت حتى يجيء علي بن أبي طالب، فجاء علي (عليه السلام) فقال له: قص عليه قصتك، فقال علي (عليه السلام): هدم الإسلام ما كان قبله، هي عندك على واحدة[1].

وفيه أيضاً، عن مصقلة بن عبد الله العبدي، قال:

إنا روينا في الحديث خبراً

يعرفه سائر من كان روى

أن ابن الخطاب أتاه رجل

فقال: كم عدة تطليق الإما

فقال: يا حيدر كم تطليقة

للأمة اذكره فأومأ المرتضى

بأصبعيه فثنى الوجه إلى

سائله، قال: اثنتان، واثنى

قال له: تعرف هذا، قال: لا

قال له: هذا علي ذو العلا[2].

تحلف وترث

وروى عن سفيان بن عيينة، بإسناده عن محمد بن يحيى، قال: كان لرجل امرأتان، امرأة من الأنصار وامرأة من بني هاشم، فطلق الأنصارية ثم مات بعد مدة، فذكرت الأنصارية التي طلقها أنها في عدتها وأقامت عند عثمان البينة بميراثها منه، فلم يدر ما يحكم به، وردهما إلى علي (عليه السلام)، فقال: تحلف أنها لم تحض بعد أن طلقها ثلاث حيض وترثه، فقال عثمان للهاشمية: هذا قضاء ابن عمك، قالت: قد رضيته فلتحلف ولترث، فتحرجت الأنصارية من اليمين وتركت الميراث[3].

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٦٤.

(٢) المناقب: ج٢ ص٢٧٠.

(٣) المناقب: ج٢ ص٣٧١.

كلب وطأ شاة

وفي كشكول البهائي: إن أعرابياً سأل علياً (عليه السلام) فقال: إني رأيت

كلباً وطأ شاةً فأولدها ولداً، فما حكم ذلك في الحل، فقال له علي (عليه السلام): اعتبره في الأكل، فإن أكل لحماً فهو كلب، وإن رأيته يأكل علفاً فهو شاة.

فقال الأعرابي: وجدته تارة يأكل هذا وتارة يأكل هذا.

فقال: اعتبره في الشرب، فإن كرع فهو شاة، وإن ولغ فهو كلب.

فقال الأعرابي: وجدته يلغ مرة ويكرع أخرى.

فقال: اعتبره في المشي مع الماشية، فإن تأخر عنها فهو كلب وإن تقدم أو توسط فهو شاة.

فقال: وجدته مرة هكذا، ومرة هكذا.

قال: اعتبره في الجلوس، فإن برك فهو شاة وإن أقعى فهو كلب.

قال: إنه يفعل هذا مرة وهذا مرة.

قال: اذبحه، فإن وجدت له كرشاً فهو شاة، وإن وجدت له أمعاء فهو كلب.

فبهت عند ذلك الأعرابي من فصل أمير المؤمنين (عليه السلام)(١).

اعلفوه الكسب والنوى

الجعفريات بإسناده: إن علياً (عليه السلام) سئل عن حمل غذي بلبن خنزيرة، فقال: «قيدوه واعلفوه الكُسب والنوى والخبز إن كان استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فليلق على ضرع شاة سبعة أيام»(٢).

رجل نذر

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فمر بمعبر، قال: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوز»(٣).

---

(١) القضاء للتستري: ص٤٦ ح١٦.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٧٥ باب ١٧ باب الأطعمة المحرمة ح١.

(٣) الكافي: ج٧ ص٢٨٨ ح٤.

ثلاثة يشتركون في القتل

وروى الكافي: إن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) واحد منهم أمسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم، فقضى في الربيئة أن تسمل عيناه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسك، وقضى في الذي قتل أن يقتل[١].

رجل داس بطن رجل

وروى الكافي، رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه، فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه كما أحدث، أو يغرم ثلث الدية[٢].

كُلْهما جميعا

وروى الكافي: إن علياً (عليه السلام) سئل عن سمكة شق بطنها، فوجد فيها سمكة أخرى، قال: «كلهما جميعا»[٣].

هذا ذكاة

وروى الكافي، عن محمد الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيافهم وسمّوا، وأتوا علياً (عليه السلام) فقال: «هذا ذكاة وحية (أي سريعة) ولحم حلال»[٤].

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٣٥ الباب ١٧ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٣٧ الباب ٢٠ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٣٠٤ ح١

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٢٦٠ الباب ١٠ ح٢.

المهر على الذي زوجها

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة زوجها وليها وهي برصاء، إن لها المهر بما استحل من فرجها، وإن المهر على الذي زوجها، وإنما صار عليه المهر لأنه دلسها، ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها.

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة حرة دلس لها عبد فنكحها و لم تعلم إلاّ أنه حر، قال: يفرق بينهما إن شاءت المرأة[1].

هذه مستثناة

وروى الكافي، عن منصور بن حازم، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل، فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأمها، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلاّ بقضاء علي (عليه السلام) في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً (عليه السلام) فسأله، فقال له علي (عليه السلام): من أين أخذها، فقال: من قول الله عز وجل: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾، فقال علي (عليه السلام): إن هذه مستثناة وهذه مرسلة ﴿وأمهات نسائكم﴾، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) للرجل: أما تسمع ما يروي هذا عن علي (عليه السلام)، إلى أن قال: قال (عليه السلام): يا شيخ تخبرني أن علياً (عليه السلام) قضى بها وتسألني ما تقول فيها[2].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٥٩٦ الباب ٢ ح٢.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٣٥٤ ح١.

النباش سارق

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام) قال: أخذ نباش في زمن معاوية، فقال لأصحابه: ما ترون، فقالوا: تعاقبه وتخلي سبيله، فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل علي بن أبي طالب (عليه السلام)، قال: وما فعل، قال: يقطع النباش وقال: هو سارق وهتاك للموتى[1].

سجن من قصب

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا أبى المؤلي أن يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق[2].

الصيد حلال

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة، فجاء رجل آخر فأخذه: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت»[3].

وقال (عليه السلام) أيضاً: «إن الطير إذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن أخذه»[4].

لم تجز شهادتهما

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥١٠ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٤٦ ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٢٤٦ الباب ٣٨ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٢٤٥ الباب ٣٧ ح٣.

في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذي قطعت يده، إنما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الآخر[1].

سابق الحاج

وعن الكافي، عن الصادق (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) لم يكن يجيز شهادة سابق الحاج[2].

وروى الكشي، عن الصادق (عليه السلام) قال: أتى قنبر أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: هذا سائق الحج قد أتى وهو في الرحبة، فقال: «لا قرب الله داره، هذا خاسر الحاج، يتعب البهيمة وينقر الصلاة، اخرج إليه فارده»[3].

إنه مات بعدها

وروى الكافي: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في رجل وامرأة ماتا جميعاً في الطاعون، ماتا على فراش واحد ويد الرجل ورجله على المرأة، فجعل الميراث للرجل وقال: «إنه مات بعدها»[4].

أقول: يمكن حمله على أنه (عليه السلام) قضى فيها بعلمه، أو على أن في مثله يكتفي بالظن والقرائن.

وروي أيضاً، عن عبد الرحمن بن الحجاج: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٣ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٨١ ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٣٣١ الباب ٥٨ ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٥٩٥ ح٣.

عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون، ولا يعلم أيهم مات قبل صاحبه، قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك هو في كتاب علي (عليه السلام)[1].

أنت أحق بشرطك

وروى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام): إن مكاتباً أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن سيدي كاتبني وشرط عليّ نجوماً في كل سنة، فجئته بالمال كله ضربة، فسألته أن يأخذه كله ضربة ويجيز عتقي فأبى علي، فدعاه أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: صدق، فقال له: ما لك لا تأخذ المال وتمضي عتقه، فقال: ما آخذ إلاّ النجوم التي شرطت، وأتعرض من ذلك إلى ميراثه، فقال (عليه السلام) له: فأنت أحق بشرطك[2].

عليها حدان

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا سئلت الفاجرة من فجر بك، فقالت: فلان، فإن عليها حدين، حداً عن فجورها، وحداً لفريتها على الرجل المسلم»[3].

لا يقام حد بارض العدو

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام):

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٨٩ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٨ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٤٣٢ ح٣.

«لا يقام على أحد حد بأرض العدو»[١].

لا تقطع يمينه

وروي عنه (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أمر به أن تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه، وقالوا إنما قطعنا شماله أنقطع يمينه، فقال: «لا تقطع يمينه قد قطعت شماله»[٢].

ثلاثة حدود

وروي عن الصادق (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن قتل وشرب خمراً وسرق، فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر، وقطع يده في سرقته، وقتله بقتله[٣].

ثلاثة اسواط

وروي: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أمر قنبراً أن يضرب رجلاً حداً، فغلظ قنبر فزاده ثلاثة أسواط، فأقاده (عليه السلام) من قنبر ثلاثة أسواط[٤].

شريكك في البعير

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: اختصم إلى أمير المؤمنين

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣١٧ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤٥٦ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٣٢٧ ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٣١٢ ح٣.

(عليه السلام) رجلان اشترى أحدهما من الآخر بعيراً واستثنى البائع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن ينحره، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد[١].

المستعير ضامن

وروى التهذيب، عنه (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن، وقال: من استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن»[٢].

حظيرة بين دارين

وروى الكافي، عن منصور بن حازم، قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن حظيرة بين دارين، فزعم أن علياً (عليه السلام) قضى به لصاحب الدار الذي من قبله القماط[٣].

سوط له شعبتان

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) جلد الوليد بن عقبة بسوط له شعبتان أربعين جلدة، لما قال له عثمان: اقض بينه وبين من زعم أنه شرب الخمر[٤].

---

(١) الكافي: ج٥ ص٣٠٤ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٣٨ الباب ١ ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٧٢ الباب ١٤ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٤٧٠ الباب ٥ ح١.

مقتول أقطع اليد

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، عن كتاب علي (عليه السلام)، في رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى، فقال: إن كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه، أو كان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله دية يده الذي قيد منها أو كان أخذ دية يده ويقتلوه، وإن شاؤوا طرحوا عنه دية يد وأخذوا الباقي، وإن كانت يده قطعت في غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا دية كاملة[1].

صغار قتل أبوهم

وروى التهذيب، عنه (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن عليا (عليه السلام) قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيروا فإن أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا[2].

تقطع أيديهما

وروى إبراهيم بن هاشم: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين تاجرين يبيع هذا هذا، ويفران من بلد إلى بلد، قال: «تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٨٢ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٨٥ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٥١٥ ح٢.

شهادة مرفوضة وأخرى مقبولة

وروى الميثمي، عن الكيدري، عن الكتب القديمة، في الكتاب الذي ناوله السوادي أمير المؤمنين (عليه السلام) المذكور في آخر الشقشقية وفيه مسائل، منها: شهد شاهدان من اليهود على يهودي أنه أسلم هل تقبل شهادتهما، فقال (عليه السلام): «لا، لأنهما يجوزان تغيير كلام الله وشهادة الزور».

ومنها: شهد شاهدان من النصارى على نصراني أو مجوسي أو يهودي أنه أسلم، فقال (عليه السلام): تقبل شهادتهما، لقول الله سبحانه: ﴿ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى﴾ إلى ﴿وإنهم لا يستكبرون﴾ ومن لا يستكبر عن عبادة الله لا يشهد الزور[1].

عقلها بأرش البكارة

وفي المقنع، ورفع إلى علي (عليه السلام): جاريتان دخلتا الحمام فاقتضت إحداهما الأخرى بإصبعها، فقضى على التي فعلت عقلها بأرش البكارة[2].

درأ عنهما الحد

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه في بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما[3].

والمراد نسبة كل منهما إلى الآخر اللواط به.

ورواه الكافي والتهذيب وفيهما: (بالزنا في بدنه).

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب النوادر ح١٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٨٣ الباب ٤٢ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٤٥١ ح٢.

وروى الكافي، عنه (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل دعا آخر: ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، وقال: اعلم أنه مستعقب مثلها عشرين، فلما جلده أعطى لمجلده السوط فجلده عشرين، نكالاً ينكل بهما[1].

لا تشتر شبكة الصياد

وروى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) نهى أن يشترى شبكة الصياد يقول: اضرب بشبكتك فما خرج فهو من مالي بكذا وكذا[2].

لا يقتل والد بولده

وفيه أيضاً: قال (عليه السلام): «لا يقتل الوالد بولده إذا قتله، ويقتل الولد بوالده إذا قتله»[3].

عقوبته في بشه

وروى البلاذري في فتوحه: إن رجلاً يقال له معن بن زائدة انتقش على خاتم الخلافة على عهد عمر، فأصاب مالاً من خراج الكوفة ــ إلى أن قال ــ فلما صلى عمر صلاة الصبح قال للناس: مكانكم ــ وذكر قصته لهم ــ وقال: ما تقولون فيه.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٥٢ ح٣.

(٢) التهذيب: ج٧ ص١٢٤ كتاب البيع ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص٥٧ ح٤.

فقال قائل: اقطع يده، وقال قائل: اصلبه، وعلي (عليه السلام) ساكت، فقال له عمر: ما تقول يا أبا الحسن، قال: رجل كذب كذبة عقوبته في بشره، فضربه عمر ضرباً شديداً وحبسه[1].

توبة كاذبة

وعن كنايات الجرجاني عن الأصمعي، قال: أخذ علي (عليه السلام) قوماً بسرقة فحبسهم، فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني كنت معهم وقد تبت، فأمر بحده، وقال متمثلاً:

ويدخل الرأس من لم يدعه أحد

بين القرينين حتى لزه القرن[2]

يشق بطنها ويخرج الولد

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك يشق بطنها ويخرج الولد.

وقال في المرأة يموت في بطنها الولد فيخوف عليها، قال: «لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه».

وزاد في الباب الثاني: «إذا لم ترفق به النساء»[3].

مال المشرك

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقضي في

(١) فتوح البلاذري: ص٤٤٨.

(٢) الوسائل: ج٢ ص٦٧٣ الباب ٤٦ ح٢.

(٣) الوسائل: ج٢ ص٦٧٣ الباب ٤٦ ح٢.

المواريث فيما أدرك الإسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الإسلام، أنه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه[١].

يوم غائم

وفي الفقيه، عن السكوني، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) لا تقاس عين في يوم غيم»[٢].

تأجيل سنة

وفي الفقيه، روي عن سلمة بن تمام، قال: أهرق رجل على رأس رجل قدراً فيه مرق فذهب شعره، فاختصموا في ذلك إلى علي (عليه السلام)، فأجله سنة فلم ينبت شعره، فقضى عليه بالدية[٣].

الدية أو القطع

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): إن في كتاب علي (عليه السلام): لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمته لها ديتها، فإن لم يؤد إليها الدية قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك[٤].

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٨٣ ح١.

(٢) روضة المتقين: ج١ ص٣٩٧.

(٣) الوسائل: ج١٠ ص٤٣١ ح٢.

(٤) الفقيه: ج٤ ص١١٢، والكافي: ج٧ ص٣١٣ ح١٥.

دية مفاصل الأصابع

وروى الفقيه، عن السكوني: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقضي في كل مفصل من الأصابع بثلث عقل تلك الأصابع، إلاّ الإبهام فكان يقضي في مفصلها بنصف عقلها، لأن لها مفصلين.

رواه في باب دية مفاصل الأصابع[1].

عليك بجاريتك

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فأسقته جاريتي، فقال: «أوجع امرأتك وعليك بجاريتك»[2].

حرام لحمها ولبنها

وعنه (عليه السلام)، سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن البهيمة التي تنكح، فقال: «حرام لحمها وكذلك لبنها»[3].

لا ربا بين الأب وابنه

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ليس بين الرجل وولده الربا، ولا بين السيد وعبده».

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٢٦٧ الباب ٤٢ ح١، والفقيه: ج٤ ص١١٣ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٨ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٣٥٩ ح٣.

وفي أخبارهم (عليهم السلام) مثله، مع زيادة: المرأة وزوجها، والمسلم والذمي بأخذ المسلم من الذمي دون إعطائه[1].

ارمسوه في الماء

وروى التهذيب، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: مر على قوم يأكلون جراداً فقال: سبحانه الله وأنتم محرمون، فقالوا: إنما هو صيد البحر، فقال لهم: فارمسوه في الماء إذن[2].

الناس كلهم أحرار

وروى الكافي، عن حمران بن أعين، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن جارية لم تدرك، مع رجل وامرأة ادعى الرجل أنها مملوكة له وادعت المرأة أنها ابنتها، فقال: قد قضى في هذا علي (عليه السلام) فقال: «الناس كلهم أحرار إلاّ من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك»[3].

ردي الحديقة وتزوجي

وروى أبو الفرج في أغانيه: إن عبد الله بن أبي بكر أعطى زوجته عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل حديقة من السهم الذي أصابه بالطائف على أن

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٤٣٦ ح١.

(٢) التهذيب: ج١ ص٥٥١، الفروع: ج١ ص٢٧٣.

(٣) الكافي: ج٧ ص٤٢٠ ح١ كتاب القضاء والأحكام.

لا تتزوج بعده، فلما مات خطبها عمر، فقالت: كان أعطاني حديقة على أن لا أتزوج، فقال لها عمر: فاستفتي، فاستفتت علياً (عليه السلام)، فقال لها: «ردي الحديقة على أهله وتزوجي»، فتزوجت به[1].

لا تأكلوا من لحومها

وروى النجاشي، عن ربعي بن عبد الله بن جارود، عن جده، إن سحيماً نافر غالباً بظهر الكوفة على أن يعقر هذا من إبله مائة إذا وردت الماء، فلما وردت قاموا لها بالسيوف فجعلوا يضربون عراقيبها، فخرج الناس على الحميرات والبغال يريدون اللحم، وعلي (عليه السلام) بالكوفة، فجاء على بغلة النبي (صلى الله عليه وآله) إلينا وهو ينادي: «أيها الناس لا تأكلوا من لحومها وإنما أهل بها لغير الله»[2].

إنما اللعان باللسان

وروى الخصال، عن الصادق (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنة: اليهودية تكون تحت المسلم، وكذلك النصرانية، والأمة تحت الحر فيقذفهما، والحرة تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية، لأنه تعالى يقول: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان إنما اللعان باللسان»[3].

---

(١) الأغاني.

(٢) رجال النجاشي: ص١٢٦.

(٣) الخصال: ج١ ص١٤٦، الوسائل: ج١٥ ص٥٩٨ ح١٢.

إنما لك الإبل

وعن شرح أخبار القاضي نعمان المصري قال أنس: كنت مع عمر بمنى إذ أقبل أعرابي ومعه ظهر، فقال لي عمر: سله هل يبيع الظهر، فقمت إليه فسألته، فقال: نعم، فقام إليه فاشترى منه أربعة عشر بعيراً ثم قال: يا أنس ألحق هذا الظهر، فقال الأعرابي: جردها من أحلاسها وأقتابها، فقال: إن ما اشتريتها بأحلاسها وأقتابها.

فاستحكما علياً (عليه السلام)، فقال لعمر: كنت اشترطت عليه أقتابها وأحلاسها، فقال عمر: لا، قال: فجردها له فإنما لك الإبل، فقال عمر: يا أنس جردها وادفع أقتابها وأحلاسها إلى الأعرابي وألحقها بالظهر، ففعلت[1].

الأرواح قبل الأجساد

وروى المناقب، أنه سأل نصرانيان أبا بكر: ما الفرق بين الحب والبغض ومعدنهما واحد، وما الفرق بين الحفظ والنسيان ومعدنهما واحد، وما الفرق بين الرؤيا الصادقة والرؤيا الكاذبة ومعدنهما واحد.

فأشار إلى عمر، فلما سألاه أشار إلى علي (عليه السلام)، فلما سألاه عن الحب والبغض، قال: إن الله تعالى خلق الأرواح قبل الأجساد بألفي عام، فأسكنها الهواء، فما تعارف هناك ائتلف هاهنا، وما تناكر هناك اختلف ههنا.

ثم سألاه عن الحفظ والنسيان، فقال: إن الله تعالى خلق ابن آدم وجعل لقلبه غاشية، فمهما مر بالقلب والغاشية منفتحة حفظ وأحصى، وما مر بالقلب والغاشية منطبقة لم يحفظ و لم يحص.

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٦٣.

ثم سألاه عن الرؤيا الصادقة والرؤيا الكاذبة، فقال (عليه السلام): إن الله تعالى خلق الروح وجعل لها سلطاناً فسلطانها النفس، فإذا نام العبد خرج الروح وبقي سلطانه فيمر به جيل من الملائكة وجيل من الجن، فمهما كان من الرؤيا الصادقة فمن الملائكة، ومهما كان من الرؤيا الكاذبة فمن الجن، فأسلما على يديه وقتلا معه بصفين[1].

طعم الماء الحياة

وروى القمي في تفسيره، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال بنو إسرائيل لسليمان (عليه السلام): استخلف علينا ابنك، فقال لهم: إنه لا يصلح لذلك، فلجوا عليه، فقال لهم: إني أسأله عن مسائل فإن أحسن الجواب فيها استخلفته، ثم سأله فقال: يا بني ما طعم الماء وطعم الخبز، ومن أي شيء ضعف الصوت وشدته، وأين موضع العقل من البدن، ومن أي شيء القساوة والرقة.

قال: فلم يجبه بشيء.

قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طعم الماء الحياة، وطعم الخبز القوة، وضعف الصوت وشدته من شحم الكليتين، وموضع العقل الدماغ، والقسوة والرقة من القلب»[2].

ارجحه العقل

وعن شرح ابن أبي الحديد: سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللسان،

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٥٧.

(٢) تفسير القمي: ج٢ ص٢٣٨.

فقال: «معيار أطاشه الجهل وأرجحه العقل»[1].

إن عاش فتن

وفيه أيضاً: وسئل (عليه السلام) عن الجماع، فقال: «عورات تجتمع، وحياء يرتفع، أشبه شيء بالجنون، ثمرته شيء إن عاش فتن وإن مات حزن»[2].

خالقها لا يشبهها

وروى الصدوق في توحيده، بإسناده عن سلمان الفارسي، في حديث طويل يذكر فيه قدوم الجاثليق المدينة مع مائة من النصارى بعد وفاة النبي (صلى الله عليه وآله)، وسؤاله أبا بكر عن مسائل لم يجبه عنها، ثم أرشد إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فسأله عنها فأجابه.

فكان فيما سأله أن قال: أخبرني عن وجه الرب تبارك وتعالى.

فدعا علي (عليه السلام) بنار وحطب وأضرمه، فلما اشتعلت قال علي (عليه السلام) له: أين وجه هذه النار، قال: النصراني هي وجه من جميع حدودها، قال: هذه النار مدبرة مصنوعة لا يعرف وجهها، وخالقها لا يشبهها، ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله، لا يخفى على ربنا خافية[3].

الروح لمعة شريفة

وعن السبط ابن الجوزي في كتابه، عن أحمد بن حنبل، في فضائله مسنداً

---

(١) قضاء التستري: ص٨٢.

(٢) شرح النهج: ج٢٠ ص٢٨٨ حكمة رقم ٢٩٥.

(٣) التوحيد: ص٢٠٨.

عن سعيد بن المسيب، قال: كتب قيصر إليه (عليه السلام) لما أجابه عن المسائل التي سألها من عمر، وفهم أنه (عليه السلام) هو المجيب:

وقفت على جوابك وعلمت أنك من أهل بيت النبوة ومعدن الرسالة، وأنت موصوف بالشجاعة والعلم، وأوثر أن تكشف لي عن مذهبكم في الروح التي ذكرها الله في كتابكم في قوله ﴿يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي﴾.

فكتب (عليه السلام) إليه:

«أما بعد، فالروح نكتة لطيفة، ولمعة شريفة من صنعة باريها وقدرة منشيها، أخرجها من خزائن ملكه وأسكنها في ملكه، فهي عنده لك سبب وله عندك وديعة فإذا أخذت مالك عنده أخذ ماله عندك، والسلام»[1].

قال السبط: ومن هنا أخذ ابن سينا قوله:

هبطت إليك من المحل الأرفع

ورقاء ذات تعزز وتمنع

سلوني قبل أن تفقدوني

وقال (عليه السلام): سلوني قبل أن تفقدوني، فقام إليه الأشعث بن قيس فقال: يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ من المجوس الجزية و لم يترل عليهم كتاب و لم يبعث إليهم نبي.

قال (عليه السلام): بلى يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث إليهم رسولاً، حتى كان لهم ملك سكر ذات ليلة فدعا بابنته إلى فراشه فارتكبها، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا إلى بابه، فقالوا: أيها الملك دنست علينا ديننا فأهلكته فاخرج بظهرك نقم عليك الحد.

فقال لهم: اجتمعوا واسمعوا كلامي، فإن يكن لي مخرج مما ارتكبت

(١) القضاء: ص٦٨ رقم ١٣.

وإلاّ فشأنكم، فاجتمعوا فقال لهم: هل علمتم أن الله عز وجل لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أبينا آدم وأمنا حواء، قالوا: صدقت أيها الملك، قال: أفليس قد زوج بنيه من بناته وبناته من بنيه. قالوا: صدقت هذا هو الدين، فمحا الله ما في صدورهم من العلم ورفع عنهم الكتاب، فهم الكفرة يدخلون النار بغير حساب، والمنافقون أشد حالاً منهم[1].

متى ملكنا كلفنا

وفي نهج البلاغة، وسئل (عليه السلام) عن معنى قول: (لا حول ولا قوة إلاّ بالله)، فقال: «إنا لا نملك مع الله شيئاً، ولا نملك إلاّ ما ملكنا، فمتى ملكنا ما هو أملك به منا كلفنا، ومتى أخذه منا وضع تكليفه عنا»[2].

العاقل والجاهل

وفي نهج البلاغة أيضاً، قيل له (عليه السلام): صف لنا العاقل، فقال: «هو الذي يضع الشيء مواضعه»، فقيل فصف لنا الجاهل، فقال: «قد فعلت»[3].

عزير وعزرة

وفي المناقب، سئل (عليه السلام) ما أخوان ولدا في يوم وعمر أحدهما خمسون ومائة سنة وعمر الآخر خمسون سنة، فقال (عليه السلام):

---

(١) منهاج البراعة: ج٧ ص٨٠.

(٢) نهج البلاغة: الحكمة رقم ٤٠٤.

(٣) نهج البلاغة: الحكمة رقم ٢٣٥.

«عزير وعزرة، ولدا في يوم وماتا في يوم، وإن عزيراً أماته الله مائة عام ثم بعثه»[1].

إنه عنين

وروي إنه جاءت امرأة إليه (عليه السلام) فقالت:

ما ترى أصلحك الله وأثرى لك أهلا

في فتاة ذات بعل أصبحت تطلب بعلا

بعد إذن من أبيها أترى ذلك حلا

فأنكر السامعون، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لها: «أحضريني بعلك»، فأحضرته فأمره بطلاقها، ففعل، و لم يحتج لنفسه بشيء، فقال (عليه السلام): «إنه عنين»، فأقر الرجل بذلك، فأنكحها رجلاً من غير أن تقضي عدة[2].

يوزن لبنهما

وروى الفقيه والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «كان لرجل على عهد علي (عليه السلام) جاريتان فولدتا جميعا إحداهما ابناً والأخرى بنتا، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني، فتحاكما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأمر أن يوزن لبنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها»[3].

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٨٣.

(٢) القضاء: ص١٨٩.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢١٠ ح٦.

علامة الوالد والبائض

وعن ابن قتيبة في عيونه، عن الرياشي، قال: روي عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) قال: «ليس شيء يغيب أذناه إلاّ وهو يبيض، وليس شيء يظهر أذناه إلاّ وهو يلد»[1].

هو كما يزعم

وعن عجائب قضايا القمي: وقضى (عليه السلام) في رجل ادعى أنه لا يقدر أن يفتض امرأته، فقال له: بل على الأرض. ثم قال: انظر يا قنبر فإن ثقب بوله الأرض فهو يقدر على الافتضاض، وإن لم يثقب بوله الأرض فهو كما يزعم[2].

خذ بيده

وعنه أيضاً، في رجل ادعت امرأته أنه عنين، فقال: «يا قنبر خذ بيده فاذهب به إلى نهر وقدر إحليله، فان كان على مقداره الأول قبل أن يقع في الماء فهو عنين، وإن كان قد نقص وتقلص عن مقداره الأول قبل أن يقع في الماء، فقد كذبت وليس بعنين»[3].

ضعف الشيخ يرثه الغلام

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام) قال: أتي عمر بامرأة

---

(١) العيون: ج٢ ص٨٨ سطر ١٧.

(٢) في كتاب القضاء القمي: ص٧٢ ح٦٩.

(٣) في كتاب القضاء القمي: ص٧١ ح٦٨.

وزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها، فجاءت بولد، فادعى بنوه أنها فجرت وتشاهدوا عليها، فأمر بها عمر أن ترجم، فمر بها علي (عليه السلام) فقالت: يا بن عم رسول الله إن لي حجة، فقال: هاتي حجتك، فدفعت إليه كتاباً فقرأه فقال: هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها ردوا المرأة.

فلما كان من الغد دعا بصبيان أتراب ودعا بالصبي معهم، فقال لهم: العبوا، حتى إذا ألهاهم اللعب قال لهم: اجلسوا، حتى إذا تمكنوا صاح بهم: قوموا، فقام الصبيان وقام الغلام فاتكأ على راحتيه، فدعا به علي (عليه السلام) وورثه من أبيه وجلد إخوته المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت، قال (عليه السلام): عرفت ضعف الشيخ في اتكاء الغلام على راحتيه[1].

أيهما أكبر

وعن الصادق (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل ولد له غلامان في بطن واحد، ثم قال له: أيهما أكبر، فقال: الذي خرج أولاً، فقال الصادق (عليه السلام): «بل الذي خرج أخيراً، أما تعلم أنها حملت بذلك أولاً، وأن هذا دخل على ذاك فلم يمكنه أن يخرج حتى خرج هذا»[2].

مولود له رأسان

وروى الكافي والفقيه والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: ولد على عهد

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٦٩، والوسائل: ج١٨ ص٢٠٧ ح٣، التهذيب: ج٦ ص٢٠٦ ح٥٧.

(٢) انظر الوسائل: ج١٥ ص٢١٣ ح١ باب ٩٩. وقد مر من سماحة المؤلف توضيح هذا الحديث والجمع بينه وبين غيره.

أمير المؤمنين (عليه السلام) مولود له رأسان وصدران على حقو واحد، فسئل أمير المؤمنين (عليه السلام)، يورث ميراث اثنين أو واحد، فقال: «يترك حتى ينام ثم يصاح به فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً ورث ميراث اثنين»[1].

قضيته أن ينوم

وفي المناقب عن أبي علي الحداد، بإسناده إلى أبي سلمة بن عبد الله، قال: أتي عمر برجل له رأسان وفمان وأنفان وقبلان ودبران وأربعة عين في بدن واحد ومعه أخت، فجمع عمر الصحابة وسألهم عن ذلك فعجزوا، وأتوا علياً (عليه السلام) فقال: قضيته أن ينوم، فإن غمض الأعين أو غط من الفمين فبدن واحد، وإن فتح بعض الأعين أو غط أحد الفمين فبدنان، هذه إحدى قضيته.

وأما القضية الأخرى فيطعم ويسقى حتى يمتلي، فإن بال أو تغوط من أحدهما فبدنان.

قال: وقد ذكره الطبري في كتابه[2].

يدفن الميت ويرضع الحي

وفي المناقب، عن أبي المحاسن الروياني في الأحكام: ولد في زمن عمر ولدان ملتصقان أحدهما حي والآخر ميت، فقال عمر: يفصل بينهما بحديد، فأمر أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يدفن الميت ويرضع الحي ففعل ذلك فتميز الحي من الميت بعد أيام[3].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٨١ ح١.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٧٥.

(٣) المناقب: ج٢ ص٣٦٨.

وروى التهذيب، مسنداً عن ميسرة بن شريح، قال: تقدمت إلى شريح امرأة فقالت: إني جئتك مخاصمة، فقال: وأين خصمك، قالت: أنت خصمي، فأخلى لها المجلس فقال لها: تكلمي، فقالت: إني امرأة لي إحليل ولي فرج، فقال قد كان لأمير المؤمنين (عليه السلام) في هذا قضية ورث من حيث جاء البول، قالت: إنه يجيء منهما جميعاً.

فقال لها: من أين يسبق البول، قالت: ليس منهما شيء يسبق، يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد.

فقال لها: إنك لتخبرين بعجب، فقالت: أخبرك بما هو أعجب من ذلك، تزوجني ابن عم لي وأخدمني خادماً فوطأتها فأولدتها، وإنما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي.

فقام شريح من مجلس القضاء فدخل على علي (عليه السلام) فأخبره بما قالت المرأة، فأمر بها فأدخلت وسألها عما قال القاضي، فقالت: هو الذي أخبرك.

قال: فأحضر زوجها ابن عمها، فقال (عليه السلام) هذه امرأتك وابنة عمك، قال: نعم، قال: قد علمت ما كان، قال: قد أخدمتها خادماً فوطئتها فأولدتها.

قال: ثم وطئتها بعد ذلك، قال: نعم، قال له علي (عليه السلام): لأنت أجرأ من خاصي الأسد، علي بدينار الخصي وبمرأتين، فقال: خذوا هذه المرأة إن كانت امرأة فأدخلوها بيتاً وألبسوها نقاباً وجردوها من ثيابها وعدوا أضلاع جنبيها، ففعلوا ثم خرجوا إليه (عليه السلام) فقالوا: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً والجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً.

فقال علي (عليه السلام): الله أكبر ايتوني بالحجام، فأخذ من شعرها وأعطاها رداءً وحذاءً وألحقها بالرجال.

فقال الزوج: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) امرأتي وابنة عمي ألحقتها بالرجال ممن أخذت هذه القضية، فقال: إني ورثتها من أبي آدم وحواء، خلقت من ضلع آدم وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع، وعدد أضلاعها أضلاع رجل، وأمر بهم فأخرجوا[1].

تعد اضلاعها

وفي رواية الفقيه قال: يا قنبر أدخلها بيتاً مع امرأة تعد أضلاعها، فقال زوجها: لا آمن عليها رجلاً، ولا أئتمن عليها امرأة، فقال علي (عليه السلام): علي بدينار الخصي[2].

اقرع بينهم

وروى التهذيب، عن حريز، عن الصادق (عليه السلام) قال: قضى علي (عليه السلام) في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم، فجعل الولد للذي قرع له، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى بدت نواجذه[3].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ٥٧٥ الباب ٢ ح٣. وقد سبق من سماحة المؤلف المراد بهذه الروايات والجمع بينها وبين ما ثبت في العلم الحديث.

(٢) الفقيه: ج٤ ص٢٣٨. وقد سبق من سماحة المؤلف المراد بهذه الروايات والجمع بينها وبين ما ثبت في العلم الحديث.

(٣) انظر الوسائل: ج١٤ ص٥٦٦ الباب ٥٧ ح٢، والاستبصار: ج٣ ص٣٦٨، والتهذيب: ج٨ ص١٦٩.

بقي صبيان

وروى الكافي والتهذيب، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) باليمن في قوم انهدمت عليهم دار لهم، فبقي صبيان أحدهما مملوك والآخر حر، فأسهم بينهما، فخرج السهم على أحدهما فجعل المال له وأعتق الآخر[1].

رجل يخلف مملوكين

وروى الفقيه، عن الباقر (عليه السلام)، قال: في الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم، فقال كان علي (عليه السلام) يسهم بينهم[2].

هو أولى بها

وروي عن الصادق (عليه السلام)، في امرأة شهد جمع أنها امرأة فلان، وآخرون أنها امرأة آخر، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال: يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها[3].

اقرع واستحلف

وعن الباقر (عليه السلام)، في من شهد له اثنان بأن له عند رجل خمسين درهماً، وآخران بأن له مائة، قال: أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع بالله

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٤ ح١.

أنهم يحلفون بالحق[1].

هذا المولود كيف يورث

وروى الفقيه، عن فضيل، عن الصادق (عليه السلام)، في مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء، قال: يقرع عليه الإمام أو المقرع، يكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمة الله)، ثم يقول الإمام أو المقرع: (اللهم أنت الله لا إله إلاّ أنت، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا أمر هذا المولود كيف يورث)، الخبر[2].

دعاء لا يعلمه غيره

وروى الكافي، عن يونس، في رجل قال لعبيده: أيكم علمني آية من كتاب الله فهو حر، فعلمه أحدهم ومات الرجل ولم يدر المعلّم، يستخرج بالقرعة، ولا يجوز أن يستخرجه إلاّ الإمام، فإن له كلاماً وقت القرعة يقوله ودعاء لا يعلمه غيره[3].

يعتق الذي قرع

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع[4].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٨٠ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٣٧ الباب ٣٤ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٥٨ الباب ٥٧ ح١.

إن عرفها ذبحها

وعن تحف العقول، سأل يحيى بن أكثم موسى المبرقع، عن رجل أتى إلى قطيع غنمه فرأى الراعي يترو على شاة منها، فلما بصر بصاحبها خلي سبيلها، فدخلت بين الغنم، كيف تذبح وهل يجوز أكلها.

فسأل موسى أخاه أبا الحسن الثالث (عليه السلام)، فقال: «إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يفرق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيهما وقع السهم بها ذبحت وأحرقت ونجا سائر الغنم»[1].

جزء مقسوم

قال المفيد في الإرشاد: رووا أن رجلاً حضرته الوفاة فوصى بجزء من ماله ولم يعينه، فاختلف الوارث بعده في ذلك، وترافعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقضى عليهم بإخراج السبع، وتلا (عليه السلام) قوله تعالى: ﴿لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم﴾[2]».

اختلف الورثة في معناه

وفي الإرشاد أيضاً: وقضى (عليه السلام) في رجل وصى بعد الموت بسهم من ماله ولم يبينه، فلما مضى اختلف الورثة في معناه، فقضى (عليه السلام) بإخراج الثمن من ماله وتلا قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾[3]، إلى آخر الآية.

---

(١) تحف العقول: ص٣٥٥.

(٢) الإرشاد: ص١١٨.

(٣) سورة التوبة: الآية ٦٠.

وهم ثمانية أصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات[1].

تشبيه الهلال بالعرجون

وفي الإرشاد أيضاً: وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل وصى فقال: أعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي، فلما مات لم يعرف الوصي معناه، فسأله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: يعتق عنه كل عبد له في ملكه ستة أشهر، وتلا قوله تعالى: ﴿والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم﴾[2]، وقد ثبت أن العرجون إنما ينتهي إلى الشبه بالهلال في تقوسه وضئولته بعد ستة أشهر من أخذ الثمرة منه[3].

الحين وتفسيره

وفي الإرشاد أيضاً: وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل نذر أن يصوم حيناً ولم يعين وقتاً بعينه، فقال: أن يصوم ستة أشهر، وتلا قوله تعالى: ﴿تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها﴾[4]، وذلك في ستة أشهر[5].

الشيء ومعناه

وروى الكافي، عن السجاد (عليه السلام)، سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله فقال: الشيء في كتاب علي (عليه السلام) واحد من ستة[6].

---

(١) الإرشاد: ص١٠٦.

(٢) سورة يس: الآية ٣٩.

(٣) الإرشاد: ص١٠٦.

(٤) سورة إبراهيم: الآية ٢٥.

(٥) الإرشاد: ص١٠٦.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٠ ح١.

السفلة تعني من؟

وروى التهذيب، عن السياري، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: جاء رجل إلى عمر، فقال: إن امرأته نازعته فقالت له يا سفلة، فقال لها: إن كان سفلة فهي طالق، فقال عمر: إن كنت ممن تتبع القصاص وتمشي في غير حاجة وتأتي أبواب السلطان فقد بانت منك، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن كنت لا تبالي ما قلت وما قيل لك فأنت سفلة»[1].

السراب هو اللاشيء

في المناقب، كتب ملك الروم إلى معاوية يسأله عن خصال، فكان فيما سأله: أخبرني عن (لا شيء) فتحير، فقال عمرو بن العاص: وجه فرساً فارها إلى عسكر علي (عليه السلام) ليباع، فإذا قيل للذي معه بكم، يقول: بلا شيء، فعسى أن تخرج المسألة.

ففعل فجاء الرجل إلى عسكر علي، فمر به (عليه السلام) ومعه قنبر، فقال: يا قنبر ساومه. فقال بكم الفرس، قال: بلا شيء، قال: يا قنبر خذ منه، قال: أعطني لا شيء، فأخرجه إلى الصحراء وأراه السراب، فقال: ذلك لا شيء. قال: وكيف، قال: أما سمعت الله تعالى يقول: ﴿يحسبه الظمآن ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئا﴾[2].

دال سراب

ونقل مثله عن أبي حنيفة، مع الصادق (عليه السلام)، ففي تشريف

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩٨ ح٤.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٨٢.

ابن طاوس نقلاً عن مجموع ابن المرزبان، قال: سئل أبو حنيفة عن (لاش) ما هو، فلم در ما يجيب، فأرسل رجلاً ومعه حمار فاره، وقال: له أعرضه على جعفر الصادق (عليه السلام)، فإذا قال لك بكم فقل بلاش، ففعل فقال: أخذناه، يا غلام امض بدال السراب، قال الله تعالى: ﴿حتى إذا جاءه لم يجده شيئا﴾[1].

الكثير كم يكون

وروى الكافي، عن علي بن إبراهيم، عن بعض أصحابه ذكره، قال: لما سم المتوكل نذر إن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير، فاختلفوا عليه، فقال بعضهم: مائة ألف، وقال بعضهم: عشرة آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفة، فاشتبه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائه: ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعني ويحك، فقال: ابن الرضا (عليه السلام)، فقال له: وهو يحسن من هذا شيئا، فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلاّ فاضربني مائة مقرعة.

فقال المتوكل: يا جعفر بن محمود صر إليه وسله عن حد المال الكثير، فصار إليه، فسأله فقال له: الكثير ثمانون، فقال له جعفر: يا سيدي إنه يسألني عن العلة، فقال (عليه السلام): إن الله عز وجل يقول: ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾ فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين[2].

الكبد والطحال

وروى الكافي والفقيه، عن أبي يحيى الواسطي رفعه، قال مر أمير المؤمنين

(١) القضاء: ص١٢٥.

(٢) الوسائل: ج١٦ الباب ٣ ص١٨٦ ح١.

(عليه السلام) بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخُصى والقضيب، فقال له بعض القصابين: يا أمير المؤمنين ما الطحال والكبد إلاّ سواء، فقال: كذبت يا لكع، ايتني بتورين من ماء أنبئك بخلاف ما بينهما، فأتي بكبد وطحال وتورين من ماء، فقال: شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه، ثم أمر فمرسا في الماء جميعاً فابيضت الكبد و لم ينقص منها شيء، و لم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دما كله، وبقي جلد وعروق، فقال له هذا خلاف ما بينهما هذا لحم وهذا دم[1].

لا يتميز ماؤنا

وفي المناقب، عن أبي الفتوح الرازي في روض الجنان، إنه اجتمع عنده يعني عمر، أربعون نسوة وسألنه عن شهوة الآدمي، فقال للرجل واحد وللمرأة تسعة.

فقلن: ما بال الرجال لهم دوام ومتعة وسراري بجزء من تسعة، ولا يجوز لهن إلاّ زوج واحد مع تسعة أجزاء، فأفحم، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأمر أن تأتي كل واحدة منهن بقارورة من ماء وأمرهن بصبها في إجانة ثم أمر كل واحدة منهن تعرف ماءها، فقلن لا يتميز ماؤنا، فأشار (عليه السلام) إلى أن لا يفرقن بين الأولاد ويبطل النسب والميراث[2].

قلت: وجبر الله تعالى من حكمته شهوتهن بفضل صبرهن وحيائهن، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) كما في خبر الأصبغ عنه (عليه السلام): «ولو لا ما جعل الله فيهن من الحياء على قدر أجزاء الشهوة لكان لكل رجل تسع نسوة متعلقات به».

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٣٥٩ ح٢.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٦٠.

وجعل الشهوة فيهن كثيراً لأجل أن يستعدن تقبل مطالب الزوج، وفي الغرب حيث لا حياء تتعلق نساء كثيرات برجل.

أحبك وأحب عدوك

وعن مستطرفات سرائر الحلي، عن (أنس العالم) للصفواني، قال: إن رجلاً قدم على أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني أحبك وأحب فلاناً، وسمى بعض أعدائه.

فقال (عليه السلام): أما الآن فأنت أعور، فإما أن تعمى وإما أن تبصر[1].

لم يتركه نسياناً

وفي المناقب: هم عمر أن يأخذ حلي الكعبة، فقال علي (عليه السلام): إن القرآن أنزل على النبي (صلى الله عليه وآله) والأموال أربعة، أموال المسلمين فقسموها بين الورثة في الفرائض، والفيء فقسمه على مستحقه، والخمس فوضعه حيث وضعه الله، والصدقات فجعلها حيث جعلها الله، وكان حلي الكعبة يومئذ فتركه على حاله ولم يتركه نسياناً ولم يخف عليه مكانه، فأقره حيث أقره الله ورسوله، فقال عمر: لولاك لافتضحنا وترك الحلي بمكانه[2].

للماء أهل

وقال (عليه السلام) كما في حديث الأربعمائة الذي رواه الخصال: «ولا يبولن

---

(١) السرائر: ص٤٩٢ سطر ٣.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٦٨.

من سطح في الهواء، ولا يبولن في ماء جار، فإن فعل ذلك فأصابه شيء فلا يلومن إلاّ نفسه فإن للماء أهلاً وللهواء أهلاً[1].

لم أر عليه شيئا

وروى الكافي عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال في رجل ضرب رجلاً في أذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع، قال: «يترصد ويستغفل وينتظر به سنة فإن سمع أو شهد عليه رجلان أنه يسمع وإلاّ حلفه وأعطاه الدية»، قيل: يا أمير المؤمنين فإن عثر عليه بعد ذلك أنه يسمع، قال: «إن كان الله رد عليه سمعه لم أر عليه شيئاً»[2].

له ثلاث ديات

وروى الكافي عن الأصبغ، قال: سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ولا يشم الرائحة وأنه قد ذهب لسانه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): أن صدق فله ثلاث ديات.

فقيل: يا أمير المؤمنين وكيف يعلم أنه صادق.

فقال: أما ما ادعاه أنه لا يشم رائحة فإنه يدنى منه الحراق فإن كان كما يقول وإلاّ نحى رأسه ودمعت عينه، فأما ما ادعاه في عينيه فإنه يقابل بعينيه الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه وإن كان صادقا بقيتا مفتوحتين، وأما ما ادعاه في لسانه فإنه يضرب على لسانه بإبرة فإن خرج

(١) الخصال: ص٦١٠ ح١٠ ط جامعة المدرسين.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٢٧٧ ح١.

الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج الدم أسود فقد صدق».

ورفعه الصدوق إلى الباقر (عليه السلام) عنه (عليه السلام)[1].

هل تراها؟

وروى الكافي، عن الحسن بن كثير، عن أبيه، قال: أصيبت عين رجل وهي قائمة فأمر أمير المؤمنين (عليه السلام) فربطت عينه الصحيحة وأقام رجلاً بحذائه بيده بيضة يقول هل تراها، قال فجعل إذا قال نعم تأخر قليلاً حتى إذا خفيت عنه علم ذلك المكان، قال: وعصبت عينه المصابة وجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة حتى خفيت عليه ثم قيس ما بينهما فأعطي الأرش على ذلك[2].

أقول: لا يخلو هذا الخبر من إجمال، ويرفع إجماله خبر معاوية بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) في مثله: عن الرجل يصاب في عينيه فيذهب بعض بصره أي شيء يعطى، قال: تربط إحداهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له انظر فما دام يدعي أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال لا أبصر، قربها حتى يبصر، ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس ذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله، فإن جاء سواء وإلاّ قيل له كذبت حتى يصدق، قلت: أليس يؤمن، قال: لا ولا كرامة، ويصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين[3].

امتحان العين

وعن قضايا القمي: وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ضرب

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٢٧٩ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٢٧٣ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص٢٨٣ ح١.

على رأسه فادعى أن بصره قد ضعف، فأقعده ثم عرض عليه بيضة، فقال له: أتبصرها، قال: نعم، فلم يزل ينحيها عنه حتى قال: لا أبصرها، ثم حول الرجل عن يمينه وعرض عليه البيضة، إلى أن قال: ثم قاس الأربعة الجوانب التي انتهى إليها بصره فاستوت و لم يزد و لم ينقص، فقال له صدقت في دعواك.

ثم دعا رجلاً في سنه وأقعده بجنبه ثم عرض البيضة ثم نحاها عنه حتى قال لا أبصرها، حتى فعل به ذلك في الجوانب الأربعة كما فعل بالأول، ثم قاس بين منتهي بصر المصاب وبصر الصحيح وأعطى المصاب الدية على قدر ما نقص من بصره الربع أو الثلث أو النصف[1].

قلت: مورد هذا الخبر امتحان العينين، ومورد الخبر السابق امتحان عين واحدة.

امتحانه بدخول نهر

وفي المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ادعت امرأته أنه عنين، فأنكر الزوج ذلك، فأمر النساء أن يحشون فرج المرأة بالخلوق و لم يعلم زوجها بذلك، ثم قال: لزوجها فإن تلطخ الذكر بالخلوق فليس بعنين.

ورواه الكافي مع تفاوت يسير.

وفي خبر أيضاً عنه (عليه السلام) في امتحانه بدخول نهر وتقدير إحليله، فإن نقص فليس بعنين.

وفي خبر فيما لو ادعى الزوج

(١) كتاب قضاء القمي: ص٩٣ ح١٤٨.

عدم القدرة على الافتضاض و لم يثقب بوله الأرض فهو كما يزعم[١].

الدية بقدرها

وروي ابن طاووس في تشريفه، عن مجموع ابن المرزبان، قال: أتي عم برجل قد ضربه آخر بشيء فقطع من لسانه قطعة أفسدت بعض كلامه، فلم يدر عمر ما فيه. فحكم علي (عليه السلام) أن ينظر ما أفسد من حروف ا، ب، ت، ث، وهي ثمانية وعشرون حرفاً، فتؤخذ من الدية بقدرها[٢].

حلف الآخرس

وروى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعي عليه دين وأنكره، و لم يكن للمدعي بينة.

فقال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتي بأخرس فادعي عليه دين و لم يكن للمدعي بينة، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ائتوني بمصحف فأتي به، فقال للأخرس ما هذا فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل، ثم قال: ائتوني بوليه، فأتي بأخ له فأقعده إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر علي بدواة وصحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخي الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه إنه علي، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام): والله الذي لا إله إلاّ هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية إن فلان بن فلان المدعي ليس له

---

(١) روضة المتقين: ج٩ ص٢٢٣.

(٢) في كتاب القضاء للتستري: ص١٣٣.

قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين[1].

أنت بريء الساحة

وفي فصول ابن الصباغ المالكي، قال الفضل بن الربيع: حج المنصور سنة ١٤٧ وقدم المدينة فقال لأبي: ابعث إلى جعفر بن محمد (عليه السلام) من يأتينا به سعياً، قتلني الله إن لم أقتله، فتغافل ربيع عنه، فأعاد عليه في اليوم الثاني وأغلظ له، فأرسل، فلما حضر قال له: إنه أرسل إليك بما لا دافع له غير الله وإني أتخوفه عليك.

فقال (عليه السلام): لا حول ولا قوة إلاّ بالله، فأدخل عليه فقال له (عليه السلام): يا عدو الله اتخذك أهل العراق إماماً يجبون إليك زكاة أموالهم، تلحد في سلطاني وتتبع لي الغوائل، إن فلاناً أخبرني عنك بما قلت.

فقال احضره، فأحضره وقال له: أحق ما حكيت لي عن جعفر.

قال: نعم.

قال جعفر: فاستحلفه، فبدر الرجل وقال: والله الذي لا اله إلاّ هو، وأخذ يعد صفاته تعالى.

فقال (عليه السلام) له قل: برئت من حول الله وقوته والتجأت إلى حولي وقوتي لقد فعل جعفر كذا وكذا، فامتنع الرجل.

فنظر إليه المنصور نظر منكر فحلف بها، فما كان بأسرع من أن ضرب برجله الأرض وقضي مكانه ميتا في المجلس.

فقال المنصور: جروا برجله وأخرجوه لعنه الله.

ثم قال له (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٢٢ ح١.

لا عليك يا أبا عبد الله أنت البريء الساحة.

إلى أن قال: فقال الربيع له (عليه السلام): منعت الساعي بك أن يحلف يمينه وأحلفته أنت تلك اليمين.

فقال: «إن في يمينه بتوحيده وتمجيده يؤخر العقوبة عنه، وأحببت تعجيلها عليه فأحلفته بما سمعت، فأخذه الله لوقته»[١].

لا أريد إلاّ القصاص

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام): إن عثمان أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الدية فأبى، قال: فأرسل بهما إلى علي (عليه السلام) وقال: احكم بين هذين.

فأعطاه الدية فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، قال: فقال: ليس أريد إلاّ القصاص.

قال: فدعا علي (عليه السلام) بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس، قال: وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر[٢].

هذه الزبر وزنه

وفي رواية عمرو بن شمر، عن جعفر بن غالب الأسدي، رفع الحديث قال: بينما رجلان جالسان في زمن عمر بن الخطاب إذ مر بهما رجل مقيد، فقال أحد الرجلين: إن لم يكن في قيده كذا وكذا فامرأته طالق ثلاثاً، فقال الآخر: إن كان فيه كما قلت فامرأته طالق ثلاثاً، فذهبا إلى مولى العبد

---

(١) فصول ابن صباغ المالكي: ص٢٢٥.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٢٩ ح١.

وهو المقيد فقالا له: إنا حلفنا على كذا وكذا فحل قيد غلامك حتى نزنه، فقال مولى العبد: امرأته طالق إن حللت قيد غلامي، فارتفعوا إلى عمر فقصوا عليه القصة، فقال عمر: مولاه أحق به اذهبوا به إلى علي بن أبي طالب لعله يكون عنده في هذا شيء.

فأتوا علياً (عليه السلام) فقصوا عليه القصة، فقال: ما أهون هذا، فدعا بجفنة وأمر بقيده فشد فيه خيط وأدخل رجليه والقيد في الجفنة، ثم صب عليه الماء حتى امتلأت، ثم قال (عليه السلام) ارفعوا القيد فرفعوا القيد حتى أخرج من الماء، فلما أخرج نقص الماء، ثم دعا بزبر الحديد فأرسله في الماء حتى تراجع الماء إلى موضعه والقيد في الماء، ثم قال: «زنوا هذه الزبر فهو وزنه»[1].

هذا وزن قيدك

وروى التهذيب، عن الحسين بن سعيد، عن بعض أصحابنا، يرفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام):

إلى أن قال: وقال (عليه السلام) في رجل مقيد حلف أن لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده، فأمر فوضعت رجله في إجانة فيها ماء حتى إذا عرف مقداره مع وضعه رجله فيه، ثم رفع القيد إلى ركبته ثم عرف مقدار صبغه، ثم أمر فألقي في الماء الأوزان حتى رجع الماء إلى مقدار ما كان من القيد في الماء، فلما صار الماء على ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي ألقي في الماء، فلما وزن فقال: هذا وزن قيدك[2].

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٨٢، الوسائل: ج١٨ ص٢١٠ ح٨.

(٢) التهذيب: ج٨ كتاب النذر ح٦١.

تأكل نصفها وتلفظ نصفها

وفي الإرشاد جاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنه كان بين يدي تمر فبدرت زوجتي فأخذت منه واحدة فألقتها في فيها فحلفت أنها لا تأكلها ولا تلفظها.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «تأكل نصفها وترمي نصفها، وقد تخلصت من يمينك»[1].

يسافر بها

وروي عن علي (عليه السلام)، عن رجل حلف فقال: امرأته طالق ثلاثاً إن لم يطأها في صوم شهر رمضان نهاراً، فقال: «يسافر بها ثم يجامعها نهاراً»[2].

كم طرحتم

عن صفوة الأخبار، عن علي (عليه السلام)، إنه قضى بالبصرة لقوم حدادين اشتروا باب حديد من قوم، فقال أصحاب الباب: كذا وكذا منّاً، فصدقوهم وابتاعوه، فلما حملوا الباب على أعناقهم قالوا للمشتري ما فيه ما ذكروه من الوزن، فسألوهم الحطيطة فأبوا، فارتجعوا عليهم، فصاروا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام).

فقال: أدلكم احملوه إلى الماء فحمل فطرح في زورق صغير وعلم على الموضع الذي بلغه الماء، ثم قال أرجعوا مكانه تمراً موزوناً، فما زالوا يطرحونه شيئاً بعد شيء موزوناً حتى بلغ الغاية، فقال: كم طرحتم،

---

(١) الإرشاد للمفيد: ص١١٨.

(٢) كما في الجعفريات: ص٦٢، نوادر الراوندي: ص٣٧ ط قم.

قالوا: كذا وكذا منّاً ورطلاً، قال (عليه السلام): وزنه هذا[1].

هذا وزن الفيل

وروى التهذيب عن الحسين بن سعيد، عن بعض أصحابنا، رفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، في رجل حلف أن يزن الفيل، فأتوه فقال: و لم تحلفون بما لا تطيقون.

فقال: قد ابتليت.

فأمر بقرقور فيه قصب فأخرج منه قصب كثير، ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج القصب، ثم صير الفيل فيه حتى رجع إلى مقداره الذي كان انتهى إليه صبغ الماء أولاً، ثم أمر أن يوزن القصب الذي أخرج، فلما وزن قال: هذا وزن الفيل، الحديث[2].

أدخل الفيل سفينة

ونظير الخبر المذكور ما رواه الفقيه، عن النضر بن سويد يرفعه، إن رجلاً حلف أن يزن فيلاً، فقال النبي (صلى الله عليه وآله) يدخل الفيل سفينة ثم ينظر إلى موضع مبلغ الماء من السفينة فيعلم عليه، ثم يخرج الفيل ويلقي في السفينة حديداً أو صفراً أو ما شاء فإذا بلغ الموضع الذي علم عليه أخرجه ووزنه[3].

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ باب كيفية الحكم الباب ١٧ ح٨.

(٢) المناقب: ج٢ ص٥٠، الوسائل: ج١٦ ص١٧٧.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢١٠ ح٧، الفقيه: ج٣ ص٩ ح٣٠.

إنه نقص نفسه

وفي المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ضرب على صدره فادعى أنه نقص نفسه، فقال (عليه السلام): إن النفس يكون في المنخر الأيمن ساعة وفي الأيسر ساعة، فإذا طلع الفجر يكون في المنخر الأيمن إلى أن تطلع الشمس وهو ساعة، فأقعد المدعي من حين يطلع الفجر إلى طلوع الشمس وعد أنفاسه، ثم أقعد رجلاً في سنه يوم الثاني من وقت طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وعد أنفاسه، ثم أعطى المصاب بقدر ما نقص من نفسه عن نفس الصحيح[1].

أراد الإصلاح

وروي التهذيب، عن السكوني، عن الصادق (عليه السلام): إن رجلاً شرد له بعيران، فأخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق أحدهما ومات، فرفع ذلك إلى علي (عليه السلام) فلم يضمنه وقال: إنما أراد الإصلاح[2].

يقضي بقضاء النبيين (عليهم السلام)

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام)، إن ثوراً قتل حماراً على عهد النبي (صلى الله عليه وآله) فرفع ذلك إليه وهو في أناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبا بكر اقض بينهم، فقال: يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء، فقال (صلى الله عليه

---

(١) المناقب: ج٢ ص٣٨٢.

(٢) التهذيب: ج١٠ ص٣١٥، الوسائل: ج١٩ ص٢٠٦ ح١.

وآله): يا عمر اقض بينهما، فقال مثل قول أبي بكر.

فقال: يا علي اقض بينهم، فقال: نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهما.

قال: فرفع رسول الله (صلى الله عليه وآله) يده إلى السماء فقال: الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين[1].

لا ضرر ولا ضرار

في المقنع، رويت أنه جاء رجل إلى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال: إن بقرة هذا شقت بطن جملي، فقال عمر: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيما قتل البهائم أنه جبار، والجبار الذي لا دية له ولا قود.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): قضى النبي (صلى الله عليه وآله): لا ضرر ولا ضرار، إن كان صاحب البقرة ربطها على طريق الجمل فهو له ضامن، فنظروا فإذا تلك البقرة جاء بها صاحبها من السواد وربطها على طريق الجمل.

فأخذ عمر برأيه وأغرم صاحب البقرة ثمن الجمل[2].

لا يرد قوله إلاّ كافر

وروى الكافي والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه ورفعوه إلى علي (عليه السلام)، فأقام صاحب الفرس البينة عند علي (عليه السلام) أن فرسه أفلت من داره ونفح

---

(١) المناقب: ج٢ ص٢٨٤.

(٢) المقنع: ص١٩٣ باب الديات.

الرجل، فأبطل علي (عليه السلام) دم صاحبهم.

فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: يا رسول الله إن علياً (عليه السلام) ظلمنا وأبطل دم صاحبنا.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن علياً (عليه السلام) ليس بظلام و لم يخلق للظلم، إن الولاية لعلي (عليه السلام) من بعدي، والحكم حكمه والقول قوله، ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلاّ كافر، ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلاّ مؤمن».

فلما سمع اليمانيون قول رسول الله (صلى الله عليه وآله) في علي (عليه السلام) قالوا: يا رسول الله رضينا بحكم علي (عليه السلام) وقوله.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هو توبتكم مما قلتم[1].

هم ضامنون

وروى الكافي في التهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال عن علي (عليه السلام): «إنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً، ولا يضمنه إذا عقر بالليل، وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون، وإذا دخلت بغير إذن فلا ضمان عليهم»[2].

ضمان الراكب والقائد

وروي الحميري، عنه (عليه السلام): «كان يضمن الراكب ما أوطأت الدابة بيدها ورجلها، ويضمن القائد ما أوطأت الدابة بيدها ويبرؤه من الرجل»[3].

أبلغوا معلمكم

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) ألقى

---

(١) الكافي: ج٧ ص٣٥٧ ح١، الوسائل: ج١٩ ص١٩٢ ح١، التهذيب: ج١٠ ص٢٢٨ ح٢٣.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٩٠ الباب ١٧ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص١٨٦ ح١٢.

صبيان الكُتّاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم، فقال: «أما إنها حكومة، والجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه»[1].

كيف تأدب اليتيم

وروي عن الصادق (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أدب اليتيم مما تؤدب منه ولدك، واضربه مما تضرب منه ولدك»[2].

زوجه من بيت المال

وروى الكافي: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتي برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال[3].

حبس المنحرف

وفي الفقيه، قال علي (عليه السلام): «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء» قال: وقال (عليه السلام): «حبس الإمام بعد الحد ظلم»[4].

أتاك الغوث

وعن كامل الجزري: خرج علي (عليه السلام) من همدان فرأى رجلين يقتتلان

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥٨٢ ح٢، الكافي: ج٧ ص٢٦٨ ح٣٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٩٧ باب ٨٥ ح١.

(٣) الكافي: ج٧ ص١٦٥ ح٢٥، الوسائل: ج١٨ ص٥٧٤ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٢١ ح٣ باب ٣٢.

ففرق بينهما، ثم مضى فسمع صوتاً: (يا غوثاه بالله)، فخرج نحوه وهو يقول: (أتاك الغوث)، فإذا رجل يلازم رجلاً، فقال: يا أمير المؤمنين بعت هذا ثوباً بسبعة دراهم وشرطت أن لا يعطيني مغموزاً ولا مقطوعاً، وكان شرطهم يومئذ، فأتاني بهذه الدراهم فأبيت ولزمته فلطمني.

فقال للّاطم: ما تقول، فقال: صدق.

فقال: أعطه شرطه. وقال للملطوم: اقتص.

قال: أو أعفو. قال: ذلك إليك.

ثم قال: يا معشر المسلمين خذوه، فأخذ فحمل على ظهر رجل كما يحمل صبيان الكتاب، ثم ضربه خمس عشرة درة وقال: هذا نكال لما انتهكت من حرمته[1].

ديتها أربعون ديناراً

وفي إرشاد المفيد: وقضى (عليه السلام) في رجل ضرب امرأة فألقت علقة: إن عليه ديتها أربعين ديناراً، وتلا قوله عزوجل: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلاَلَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[2].

ثم قال: «في النطفة عشرون ديناراً، وفي العلقة أربعون ديناراً، وفي المضغة ستون ديناراً، وفي العظم قبل أن يستوي خلقاً ثمانون ديناراً، وفي الصورة قبل أن تلجها الروح مائة دينار، فإذا ولجتها الروح كان فيها ألف دينار»[3].

---

(١) قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام): ص٢٠٠ عن كامل الجزري.

(٢) سورة المؤمنون: الآية ١٢ ــ ١٤.

(٣) الإرشاد: ص١١٩.

يؤخذ الغلول بغير بينة

وروى الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر (عليه السلام) فسألاه عن شاهد ويمين.

فقال: قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وقضى به علي (عليه السلام) عندكم بالكوفة.

فقالا: هذا خلاف القرآن.

فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن.

قالا: إن الله يقول: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾.

فقال: قول الله ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ هو لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً، ثم قال: إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال له علي (عليه السلام): هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له عبد الله بن قفل: اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بينة، فأتاه بالحسن (عليه السلام) فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك.

قال: فغضب علي (عليه السلام) وقال: خذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات.

قال: فتحول شريح وقال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات.

فقال له: ويلك أو ويحك إني لما أخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت هات على ما تقول بينة، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينة، فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة.

ثم أتيتك بالحسن (عليه السلام) فشهد فقلت هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه

وآله) بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان.

ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً.

ثم قال: ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا[1].

الدرع درعك

وعن علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة، عن شريح قال: لما توجه علي (عليه السلام) إلى حرب معاوية افتقد درعاً له، فلما انقضت الحرب ورجع إلى الكوفة أصاب الدرع في يد يهودي يبيعها في السوق، فقال له: هذه الدرع درعي لم أبع ولم أهب. فقال اليهودي: درعي في يدي، فقال علي (عليه السلام): نصير إلى القاضي.

فتقدما إلى شريح، فجلس علي (عليه السلام) إلى جنب شريح وجلس اليهودي بين يديه، فقال (عليه السلام): لولا أن خصمي ذمي لاستويت معه في المجلس، سمعت النبي (صلى الله عليه وآله) يقول: «صغروا بهم كما صغر الله بهم».

فقال شريح: قل يا أمير المؤمنين، قال: نعم إن هذه الدرع التي في يد اليهودي درعي لم أبع ولم أهب.

فقال شريح: ما تقول يا يهودي.

فقال: درعي وفي يدي.

فقال شريح: يا أمير المؤمنين لك بينة.

قال: نعم قنبر والحسن يشهدان أن الدرع درعي.

فقال شريح: شهادة الابن لا تجوز للأب.

فقال علي (عليه السلام): رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته، سمعت النبي (صلى الله عليه وآله) يقول: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة».

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ ح٦. الكافي: ج٧ ص٣٦٤ ح٢.

فقال اليهودي: قد مشى أمير المؤمنين إلى قاضيه، وقاضيه قضى عليه، أشهد أن هذا للحق، أشهد أن لا إله إلاّ الله، وأن محمداً رسوله، وأن الدرع درعك، كنت راكباً على جملك الأورق وأنت متوجه إلى صفين، فوقعت منك ليلاً فأخذها.

قال: وخرج مع علي (عليه السلام) يقاتل الشراة بالنهروان، فقتل[1].

لأنفينك شهرين

وعن شرح ابن أبي الحديد، روى الأعمش، عن إبراهيم التيمي، أن علياً (عليه السلام) قال لشريح، وقد قضى قضية نقم عليه أمرها:

«والله لأنفينك إلى بانقيا شهرين تقضي بين اليهود».

ثم قتل علي (عليه السلام) ومضى عليه دهر، فلما قام المختار قال لشريح: ما قال لك أمير المؤمنين (عليه السلام) يوم كذا، قال: إنه قال كذا، قال: والله لا تقعد حتى تخرج إلى بانقيا تقضي بين اليهود، فسيره إليها فقضى بين اليهود شهرين[2].

ما يهدم الثلاث يهدم الواحدة

وروى التهذيب، عن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب، قال: اختلف رجلان في قضية علي (عليه السلام) وعمر، في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها

---

(١) جواهر الكلام: ج٤٠ ص١٤٣، عن المغني لابن قوامة: ج١١ ص٤٤٤.

(٢) شرح نهج البلاغة، لابن أبي الحديد: ج٤ ص٩٨.

آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول.

فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق.

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): سبحان الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة[١].

خرجت و لم تعد

روى الفقيه: وقضى علي (عليه السلام) في امرأة أتته فقالت: إن زوجي وقع على جاريتي بغير إذني، فقال للرجل: ما تقول، فقال ما وقعت عليها إلاّ بإذنها، فقال علي (عليه السلام): إن كنت صادقة رجمناه، وإن كنت كاذبة ضربناك حداً، وأقيمت الصلاة فقام علي (عليه السلام) يصلي، ففكرت المرأة في نفسها فلم تر لها في رجم زوجها فرجاً ولا في ضربها الحد فخرجت و لم تعد، و لم يسأل عنها أمير المؤمنين (عليه السلام)[٢].

أعطه تسعة آلاف

وفي المناقب، عن الأصبغ، إنه قال: أوصى رجل ودفع إلى الوصي عشرة آلاف درهم، وقال: إذا أدرك ابني فأعطه ما أحببت منها، فلما أدرك استعدى عليه أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال له: كم تحب أن تعطيه، قال: ألف درهم، قال: أعطه تسعة آلاف درهم فهي التي أحببت وخذ الألف[٣].

على المرأة حدان

وروي أن عمر أتي برجل وامرأة كان قال لها: يا زانية، فقالت له: أنت أزنى مني،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٣.

(٢) روضة المتقين: ج٦ ص٧٧.

(٣) المناقب: ج٢ ص٣٨١.

وأراد عمر جلدهما، فقال (عليه السلام): «ليس على الرجل شيء وعلى المرأة حدان، حد للقذف وحد للإقرار بالزنا، لاقتضاء قولها (أنت أزنى مني) كونها زانية»[1].

حكم القاضي بعلمه

وروى المناقب، عن ابن جريح، عن الضحاك، عن ابن عباس: إن النبي (صلى الله عليه وآله) اشترى من أعرابي ناقة بأربعمائة درهم، فلما قبض الأعرابي المال صاح: الدراهم والناقة لي.

فأقبل أبو بكر، فقال: اقض فيما بيني وبين الأعرابي، فقال: القضية واضحة تطلب البينة.

فأقبل عمر فقال كالأول.

فأقبل علي (عليه السلام)، فقال (صلى الله عليه وآله): أتقبل بالشاب المقبل، قال: نعم، فقال الأعرابي: الناقة ناقتي والدراهم دراهمي، فإن كان محمد يدعي شيئاً فليقم البينة على ذلك.

فقال (عليه السلام): خل عن الناقة وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثلاث مرات، فاندفع فضربه ضربة، فاجتمع أهل الحجاز أنه رمى برأسه، وقال بعض أهل العراق: بل قطع منه عضواً.

فقال: يا رسول الله نصدقك على الوحي ولا نصدقك على أربعمائة درهم.

وفي خبر عن غيره: فالتفت النبي (صلى الله عليه وآله) إليهما فقال: هذا حكم الله لا ما حكمتما به[2].

أقول: قل ذكرناه وجه ذلك في الكتاب فراجع.

قد خرج عن الملة

وفي إرشاد المفيد، مما جاءت به العامة والخاصة قضية قدامة بن مظعون، وقد

(١) المناقب: ج٢ ص٣٥٩.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٥٧.

شرب الخمر، فأراد عمر أن يحده، فقال له قدامة: لا يجب علي الحد لأن الله يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾[1]، فدرأ عمر عنه الحد.

فبلغ ذلك أمير المؤمنين (عليه السلام) فمشى إلى عمر فقال له: لم تركت إقامة الحد على قدامة وقد شرب الخمر.

فقال: إنه تلا عليّ هذه الآية.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ليس قدامة من أهل هذه الآية، ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً، فاردد قدامة واستتبه مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحد، وإن لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة.

فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر، فأظهر التوبة والإقلاع، فذرأ عنه عمر القتل، ولم يدر كيف يحده، فقال لأمير المؤمنين: أشر علي في حده.

فقال (عليه السلام): حده ثمانون، إن شارب الخمر إذا شربها سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فجلده عمر ثمانين، وصار إلى قوله (عليه السلام) في ذلك[2].

أقم على هذا الحد

وفي أسد الغابة: استعمل عمر قدامة على البحرين، فقدم الجارود العبدي من البحرين على عمر فقال: إن قدامة شرب فسكر وإني رأيت حداً من حدود الله حقاً علي أن أرفعه إليك.

قال عمر: من شهد معك.

قال: أبو هريرة، فدعا أبا هريرة فقال: بم تشهد، فقال: لم أره يشرب ولكني رأيته سكران يقيء.

فقال عمر: لقد تنطعت في الشهادة.

ثم كتب إلى قدامة أن يقدم عليه من البحرين فقدم.

فقال الجارود لعمر: أقم على هذا كتاب الله. فقال عمر: أخصم أنت أم شهيد، فقال:

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٣.

(٢) إرشاد المفيد: ص١٠٧.

شهيد قال: قد أديت شهادتك. فسكت الجارود، ثم غدا على عمر فقال: أقم على هذا حد الله عز وجل، فقال عمر: لتمسكن لسانك أو لأسوأنك.

فقال له الجارود: يا عمر والله ما ذلك بالحق، يشرب ابن عمك الخمر وتسوؤني.

فقال أبو هريرة: إن كنت تشك في شهادتنا فأرسل إلى ابنة الوليد امرأة قدامة فسلها.

فأرسل عمر إلى هند بنت الوليد ينشدها، فأقامت الشهادة على زوجها.

فقال عمر لقدامة: إني حادك. قال: لو شربت كما يقولون ما كان لكم أن تحدوني.

فقال عمر لقدامة: لم.

قال قدامة: قال الله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾[1].

فقال عمر: أخطأت التأويل، لو اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله، ثم أقبل عمر على الناس فقال: ماذا ترون في حد قدامة.

فقال القوم: لا نرى أن تجلده ما كان مريضاً، فسكت أياماً على ذلك، ثم أصبح يوماً وقد عزم على جلده، فقال لأصحابه: ما ترون في جلد قدامة، فقالوا: لا نرى أن تجلده ما كان مريضاً.

فقال عمر: لأن يلقى الله تحت السياط أحب إليّ من أن ألقاه وهو في عنقي، ايتوني بسوط تام، فأمر عمر بقدامة فجلد.

فغاضب قدامة عمر وهجره، وحج عمر وقدامة معه مغاضباً له، فلما قفلا من حجهما ونزل عمر بالسقيا نام، فلما استيقظ من نومه قال: عجلوا علي بقدامة، فوالله لقد أتاني آت في منامي فقال: سالم قدامة فإنه اخوك، الخبر[2].

من يفادي؟

وعن قضايا القمي، بإسناده عن الأصبغ، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٣.

(٢) أسد الغابة: ج٤ ص١٩٩.

بشيء دقيق في الأسارى إذا أسرهم المشركون من أصحابه، كان لا يفادي منهم من كانت جراحته من خلف ويقول هو الفار، ومن كانت جراحته من قدام يفاديه[١].

من يصلى عليه

وعنه بإسناده، عن ابن أبي ليلى، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في قتلى صفين والجمل والنهروان من أصحابه أن ينظر في جراحاتهم، فمن كانت جراحته من خلفه لم يصل عليه، وقال: فهو الفار من الزحف، ومن كانت جراحته من قدامه صلى عليه ودفنه[٢].

أتوجبون عليه الرجم

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها ولا ينزل، فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقال المهاجرون: إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر لعلي (عليه السلام): ما تقول يا أبا الحسن.

فقال علي (عليه السلام): أتوجبون عليه الحد والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من ماء، إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر: القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار[٣].

يقتله بأخيه

وروى الكافي والتهذيب، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: أتي عمر بن الخطاب

---

(١) قضاء القمي: ص٤٦ ح٤٤.

(٢) قضاء القمي: ص٤٦ ح٤٥.

(٣) التهذيب: ج١ ص١١٩ ح٥.

برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرأ، فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك. فقال: قد قتلتني مرة.

فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج وهو يقول: والله قتلتني مرة، فمروا على أمير المؤمنين (عليه السلام) فأخبره خبره، فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن، فقال: يقتص هذا من أخي المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه، فعفا عنه وتتاركا[1].

يخلي عنهما

وروى الكافي والتهذيب، عن علي بن إبراهيم مرفوعاً، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم، وإذا رجل مذبوح يتشحط في دمه.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ما تقول.

قال: أنا قتلته.

قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع، إلى أن قال: فقال: أنا قتلته.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك.

فقال: وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد علي أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه، وأنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة وأخذني البول فدخلت الخربة، فرأيت الرجل متشحطاً في دمه، فقمت متعجباً فدخل علي هؤلاء فأخذوني.

فقال أمير

(١) الوسائل: ج١٩ ص٩٤ ح١، الكافي: ج٧ ص٣٦٠ ح١.

المؤمنين (عليه السلام): خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن (عليه السلام) وقولوا له: ما الحكم فيهما.

قال: فذهبوا إلى الحسن وقصوا عليه قصتهما، فقال الحسن (عليه السلام) قولوا لأمير المؤمنين (عليه السلام): إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا، وقد قال الله عز وجل: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ يخلى عنهما وتخرج دية المذبوح من بيت المال[1].

القصاص للشين

وروى التهذيب، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): إن رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى علي (عليه السلام)، فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فرده على أذنه بدمه فالتحمت وبرأت، فعاد الآخر إلى علي (عليه السلام) فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت، وقال (عليه السلام): «إنما يكون القصاص من أجل الشين».

أقول: ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب الحدود) فراجع[2].

حسنة تمحو سيئة

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: بعث أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى بشر بن عطارد التميمي في كلام بلغه، فمر به رسول أمير المؤمنين (عليه السلام) في بني أسد وأخذه، فقام إليه نعيم بن دجاجة الأسدي فأفلته، فبعث إليه أمير المؤمنين (عليه السلام) فأتوه به وأمر به أن يضرب، فقال له نعيم: أما والله إن المقام معك لذل وإن فراقك لكفر.

قال: فلما سمع ذلك منه قال له: يا نعيم قد عفونا عنك، إن الله عز وجل

---

(١) الكافي: ج٧ ص٢٨٩ ح٢، والوسائل: ج١٩ ص١٠٧ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٣٩ ح١.

يقول: ﴿ادفع بالتي هي أحسن السيئة﴾ أما قولك: إن المقام معك لذُل فسيئة اكتسبتها، وأما قولك: إن فراقك لكفر فحسنة اكتسبتها، فهذه بهذه، ثم أمر أن يخلى عنه.[1]

التاريخ الإسلامي

وفي المناقب: قال الطبري ومجاهد: جمع عمر الناس فسألهم من أي يوم نكتب، فقال علي (عليه السلام): من يوم هاجر رسول الله (صلى الله عليه وآله).

قال المناقب: فكأنه (عليه السلام) أشار أن لا تبتدعوا بدعة، وتؤرخوا كما كانوا يكتبون في زمان النبي (صلى الله عليه وآله)، لأنه لما قدم (صلى الله عليه وآله) المدينة في شهر ربيع الأول أمر بالتاريخ، فكانوا يؤرخون بالشهرين من مقدمه إلى أن تمت له سنة، ذكر ذلك في التاريخين عن ابن شهاب[2].

للوالي بقدر نفقته

وروي الطبري مسنداً، عن إبن عمر: إن عمر جمع الناس بالمدينة حين انتهى إليه فتح القادسية ودمشق، فقال: إني كنت امرئ تاجراً يغني الله عيالي بتجارتي، وقد شغلتموني بأمركم، فماذا ترون أنه يحل لي من هذا المال.

فأكثر القوم وعلي (عليه السلام) ساكت، فقال له: ما تقول.

فقال: ما أصلحك وأصلح عيالك بالمعروف، ليس لك من هذا المال غيره.

فقال القوم: القول قوله[3].

---

(١) روضة المتقين: ج١٠ ص١٣٢.

(٢) تاريخ الطبري: ج٥ ص٢٤٨٠ سنن ١٦.

(٣) تاريخ الطبري: ج٥ ص٤١٥ سنن ١٥.

أقول: قال بعض المحققين: قول عمر (كنت امرئ تاجراً يغني الله عيالي بتجارتي) لعله صار في الإسلام تاجراً، وإلاّ فنقل الطرائف عن مؤلف (نهاية الطلب) الحنبلي أن عمر كان قبل الإسلام نخاس الحمير.

وروى الطبري: إن عمر حج فلما كان بضجنان قال: كنت أرعي إبل الخطاب بهذا الوادي في مدرعة صوف، وكان فضاً يتعبني إذا عملت ويضربني إذا قصرت[1].

القسمة أولى

وفي كامل ابن الأثير: أرسل سعد في الخُمس كل شيء أراد أن يعجب منه العرب، وأراد إخراج خمس القطيف فلم يعتدل قسمته وهو (بهار كسرى)، فقال للمسلمين: هل تطيب أنفسكم عن أربعه أخماس القطيف، فقالوا: نعم.

فبعثه إلى عمر، وهو بساط واحد طوله ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً مقدار جريب، كانت الأكاسرة تعده للشتاء، إذا ذهبت الرياحين شربوا عليه فكأنهم في رياض فيه طرق كالصور، وفيه فصوص كالأنهار، أرضها مذهبة وخلال ذلك فصوص كالدرر، وفي حافاته كالأرض المزرعة، والأرض الذهب المبقلة بالنبات في الربيع، والورق من الحرير على قضبان، وزهرة الذهب والفضة وثمرة الجوهر، إلى أن قال:

قال عمر: أشيروا علي فيه، فمن مشير بقبضه وآخر مفوض إليه.

فقال علي (عليه السلام): لم تجعل علمك جهلاً ويقينك شكاً، وإنك إن تبقه في هذا اليوم لم تعدم في غد من يستحق به ما ليس له.

فقال: صدقتني ونصحتني، فقطعه بينهم.

أقول: إن صح الخبر فقد رأى الإمام (عليه السلام) أن هذا أولى من أن يستبد

---

(١) انظر تاريخ الطبري: ج٢ ص٨٨.

بعض المنافقين كما صار كذلك في زمن عثمان[1].

أصابهم ما أصابهم

وفي المناقب، عن كتاب القاضي نعمان، عن يزيد بن أبي خالد، بإسناده إلى طلحة، قال: أتي عمر بمال فقسمه بين المسلمين، ففضلت منه فضلة فاستشار فيها من حضره من الصحابة، فقالوا: خذها لنفسك فإنك إن قسمتها لم يصب كل رجل منها إلاّ ما لا يلتفت إليه.

فقال علي (عليه السلام): اقسمها أصابهم من ذلك ما أصابهم، فالقليل في ذلك والكثير سواء.

ثم التفت إلى علي (عليه السلام) فقال: ويد لك مع أياد لم أجزك بها[2].

((ترك أسرى الشام))

وروى إبن بطة: أن علياً (عليه السلام) إذا أخذ أسيراً في حروب الشام أخذ سلاحه ودابته واستحلفه أن لا يعين عليه[3].

وروى نصر بن مزاحم، عن الشعبي، أن علياً (عليه السلام) كان إذا أخذ أسيراً من أهل الشام خلى سبيله إلاّ أن يكون قد قتل من أصحابه أحداً فيقتله به، فإذا خلى سبيله فإن عاد الثانية قتله[4].

احتجوا بالشجرة وأضاعوا الثمرة

في نهج البلاغة في معنى الأنصار، قالوا: لما انتهت إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) أنباء السقيفة بعد وفاة رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال (عليه السلام): ما قالت الأنصار، قالوا: قالت منا أمير ومنكم أمير . قال (عليه السلام): فهلا احتججتم

---

(١) الكامل في التاريخ: ج٢ ص٥١٨.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٦٣.

(٣) المناقب: ج٢ ص١١٤.

(٤) وقعة صفين: ص٥١٩ ط المرعشي.

عليهم بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصى بأن يحسن إلى محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم.
قالوا: وما في هذا من الحجة عليهم.
قال (عليه السلام): لو كانت الإمارة فيهم لم تكن الوصية بهم.
ثم قال (عليه السلام): فما ذا قالت قريش.
قالوا: احتجت بأنها شجرة الرسول (صلى الله عليه وآله).
فقال (عليه السلام): احتجوا بالشجرة وأضاعوا الثمرة[1].
إلى غير ذلك من أضعاف ما ذكرناه، والله الموفق المستعان.

قم المقدسة
محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

(١) نهج البلاغة: الخطبة ٦٧.

المحتويات

فصل في أحكام الدعاوي

فصل في التوصل إلى الحق

فصل في دعوى المواريث

٣٣١ . ٣٥٤

فصل في الاختلاف في الولد

٣٥٥ ــ ٣٦٥

الخاتمة

٣٦٧ . ٤٧٢